

ESSAI

SUR LE

MARIAGE

D'APRÈS

LES USAGES DES ANCIENS GERMAINS

PAR

Pierre PUTON

DOCTEUR EN DROIT, AVOCAT A LA COUR

NANCY

A. CRÉPIN-LEBLOND, IMPRIMEUR-ÉDITEUR

21, RUE SAINT-DIZIER, RUE DES DOMINICAINS, 40

(Passage du Casino)

1902

à mon ami Cassard,

excellent souvenir.

F. Tuton



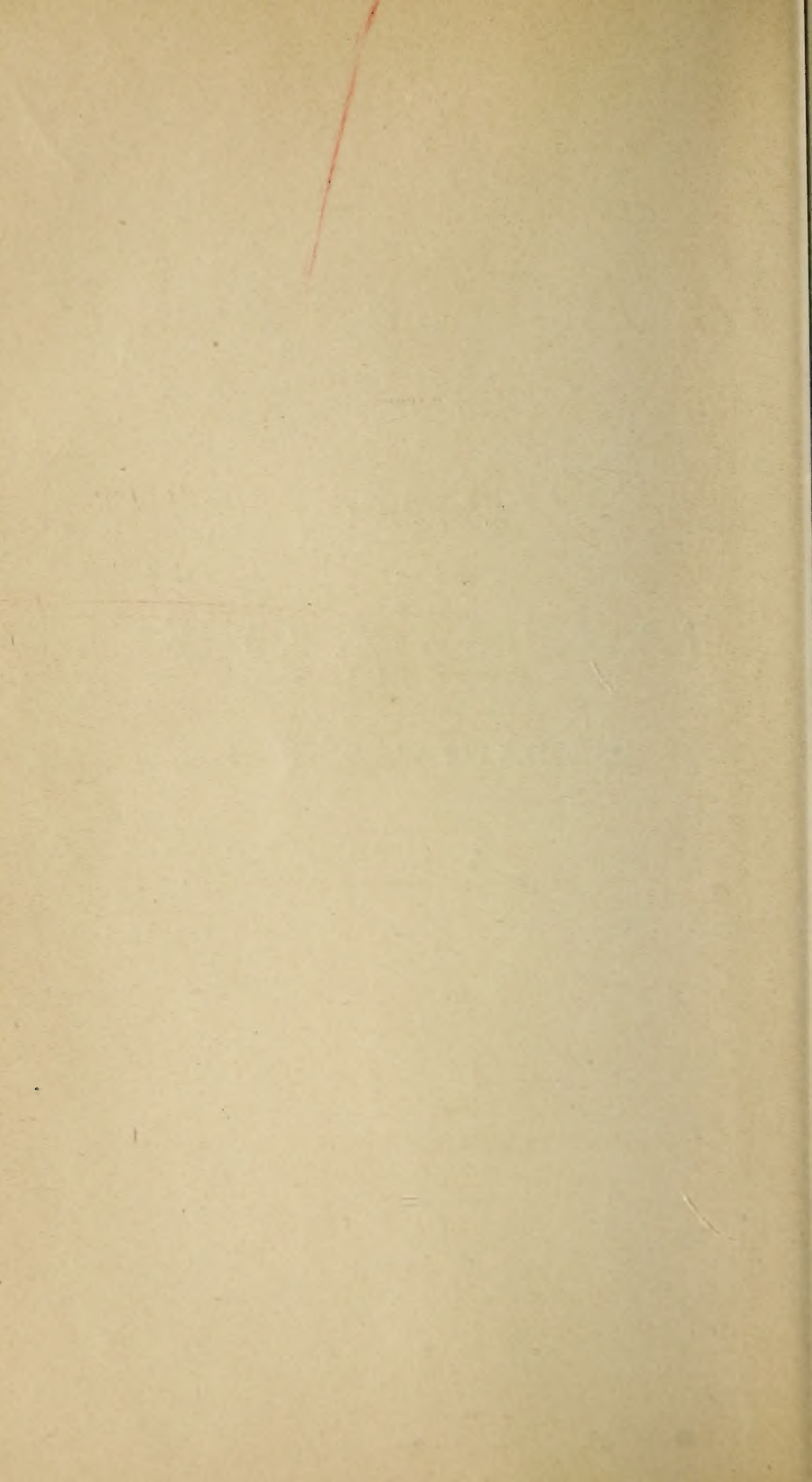
ESSAI

SUR LE

MARIAGE

D'APRÈS

LES USAGES DES ANCIENS GERMAINS



ESSAI

SUR LE

MARIAGE

D'APRÈS

LES USAGES DES ANCIENS GERMAINS

PAR

Pierre PUTON

DOCTEUR EN DROIT, AVOCAT A LA COUR

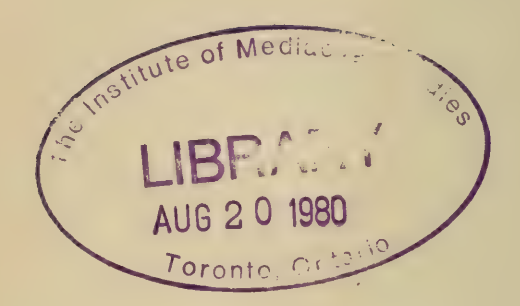
NANCY

A. CRÉPIN-LEBLOND, IMPRIMEUR-ÉDITEUR

21, RUE SAINT-DIZIER, RUE DES DOMINICAINS, 40

(Passage du Casino)

1902


LIBR
AUG 2 0 1980
Toronto,

INTRODUCTION

SOURCES

Nous nous sommes efforcé, dans cette étude, de déterminer quels étaient les usages matrimoniaux des Germains, alors qu'ils n'avaient pas encore accompli leur migration sur le territoire de l'Empire romain.

Nous nous sommes attaché, surtout, à dégager les principes directeurs de leurs institutions, plutôt qu'à entrer dans le détail des coutumes. En recherchant l'aspect général de l'institution, nous pouvions espérer donner des solutions s'appliquant à toute la race germaine, tandis qu'en entrant dans les détails, nous trouvions forcément, dans les coutumes des différentes tribus, des divergences, à la vérité plus apparentes que profondes, mais qui auraient obscurci et vicié une vue d'ensemble.

Les diverses tribus germaines formaient bien une race spéciale, ayant une même origine et suivant les mêmes coutumes ; mais, dans ces coutumes, les principes fondamentaux seuls leur étaient communs. Un même code ne régissait pas tous ces peuples ; le

droit n'était pas écrit, il était essentiellement traditionnel et coutumier; si les lignes générales étaient les mêmes pour tous, la tradition avait dû varier sur bien des points secondaires, créant ainsi dans chaque groupe ou confédération, des usages spéciaux que l'on connaît plus ou moins imparfaitement.

D'ailleurs, l'absence de sources certaines, d'organes propres, dans lesquels nous aurions pu trouver exactement et sûrement l'exposé des coutumes, nous conduit, presque nécessairement, à ne nous occuper que des principes généraux. Les récits des historiens ou des poètes, les dictons ou les symboles, les rédactions des lois, postérieures à l'époque à laquelle nous nous plaçons, auxquels nous avons dû recourir comme étant les sources les plus sûres, ne pouvaient nous fournir que des indications sur les habitudes d'esprit de ces peuplades, sur leurs « coutumes de mœurs », comme dit M. Lefebvre (1), bien plus que sur leurs usages particuliers.

Avant les invasions, les Germains ne nous ont rien laissé, qui puisse nous renseigner directement sur leurs institutions; nous n'avons aucun texte écrit, aucune inscription ou monnaie, émanant de ces générations d'hommes; au reste, ils ne connais-

---

(1) Ch. Lefebvre. — *Histoire du Droit matrimonial français*, pages 306 et 307.

saient qu'un système d'écriture très rudimentaire; les *rûnes* n'étaient pratiquées et connues que de quelques initiés et servaient surtout à accomplir des enchantements, ou à tracer des formules magiques (1). Ce que nous savons sur leurs usages, nous le tenons surtout des Romains: quelques lignes de César et surtout le *de moribus Germanorum* de Tacite, écrit à la fin du premier siècle de notre ère.

Le livre de Tacite est particulièrement précieux, et sera pour nous le guide le plus sûr dans l'étude des coutumes de ces temps primitifs: il ne faut pas oublier qu'il constitue le document le plus ancien, et que tous les autres renseignements que nous possédons, lui sont postérieurs de plusieurs siècles.

En outre, bien que l'auteur soit romain, l'autorité qui s'attache à ce livre est très grande: il est fort probable que Tacite a voyagé en Germanie, et même qu'il a été envoyé comme propréteur dans la Gaule-Belgique (2).

Même si on se refuse à admettre ces circonstances, on peut encore affirmer qu'il était assez documenté

---

(1) Rûne de RANNEN: murmurer, chuchoter. RÛN: mysterium (von Schulte, *Histoire des institutions de l'Allemagne*, page 21.) — Poème sur Sigfrida (Trad. Laveleye, page 213). — Sur la question de savoir si les Germains ont eu des lois écrites avant d'avoir connu les caractères grecs ou latins, consulter DAVOUD-OGHLOU: *Hist. des anciens Germains*, t. I, page XVIII et suiv. Cet auteur pense qu'ils connaissaient l'écriture avant d'être en contact avec la civilisation romaine, et que même ils ont eu des lois écrites dans leur idiome et avec des caractères propres. — En sens contraire: GLASSON, *Hist. du Droit*, t. II, page 21.

(2) Sur les preuves que l'on en donne, voir GEFFROY: *Rome et les Barbares*, pages 91 et suiv.

pour nous donner des Germains une peinture exacte et sincère. Plusieurs auteurs romains avaient écrit avant lui sur ces peuplades : « Outre César, Pline l'Ancien et Salluste, il existait encore, au premier siècle, un assez grand nombre d'ouvrages historiques parlant des Germains, ouvrages perdus depuis, mais que Tacite a pu consulter, sans les citer expressément (1) ». Il a pu aussi, grâce à son rang sénatorial, être en rapport avec des témoins capables de l'instruire et, en les interrogeant, acquérir des indications certaines : les gouverneurs des provinces qui confinaient à la Germanie, les voyageurs, soldats ou marchands qui avaient parcouru ces régions, et même des Germains prisonniers ou réfugiés à Rome (2).

On a suspecté l'exactitude de Tacite, en disant qu'il a voulu surtout faire une satire des mœurs romaines et que, dans son désir de flétrir les vices de ses contemporains, il avait trop exalté les vertus des Germains. Il ne nous a pas semblé que son livre fut un éloge aussi partial ; s'il insiste sur le respect et la considération dont étaient entourés les mariages et les femmes, c'est qu'il a été surpris de rencontrer de telles coutumes, alors que les autres peuples barbares étaient loin de pratiquer de semblables usages, et qu'à Rome, les unions étaient trop souvent des sujets de scandale ; mais

---

(1) Geffroy, *Ibid.*, page 84. — Fustel de Coulanges, *L'Invasion germanique*, page 235.

(2) Geffroy, *op. cit.*, pages 89 et 90.

cela ne l'empêche point de signaler aussi les défauts dont ils étaient affectés; notamment, il ne cache point leur humeur paresseuse, leur amour du jeu et des liqueurs fermentées (1).

Peut-être apprécie-t-il certains faits avec trop de complaisance, et en tire-t-il des conséquences un peu bien poétiques et raffinées, pour des peuples en somme grossiers; mais, il sera facile de se garder de ces exagérations; les faits en eux-mêmes n'en existent pas moins, et nous pouvons les tenir pour exacts : « C'est un livre d'histoire, non de polémique, et nous avons sous les yeux une description toute simple et toute sincère (2) ».

Ce qu'on doit regretter, c'est que Tacite soit seulement un historien, et qu'il n'ait pas relevé avec précision les traits vraiment juridiques des coutumes germaines, comme l'aurait pu faire un jurisconsulte; et encore, en notre matière, le droit est en union si intime avec les mœurs, qu'il est presque confondu avec elles, surtout à cette époque pendant laquelle le mariage et ses effets devaient être réglés seulement par la tradition et les mœurs, et où il eut peut-être été difficile de découvrir de véritables règles de droit.

Nous aurons recours, aussi, pour l'étude de cette période, aux vieilles épopées et aux vieux chants

---

(1) Tacite, *Germania*, § XV ...*Plus per otium transigunt, dediti somno, ciboque... ament inertiam.* — § XXIV et XIII : *Si indulseris ebrietati... haud minus facile vitiis quam armis vincentur.*
(2) Fustel de Coulanges, *op. cit.*, page 242.

germaniques. Ces peuples, n'ayant pas d'écrits pour conserver les fastes de leur histoire, se transmettaient oralement sous une forme poétique, de générations en générations, les faits importants intervenus dans la tribu ou les familles. Cette coutume remontait à une haute antiquité, sans doute à l'origine même de la race, et nous est attestée par Tacite (1).

Les Bardes et les Skàlds qui, au moyen âge, allaient à travers la Germanie, chantant les dieux et les héros, ne composaient point leurs récits, ils les répétaient tels qu'ils les avaient reçus de leurs ancêtres. Ces fables ne sont point le produit de l'imagination arbitraire d'un seul homme ; « elles sont l'œuvre inconsciente du peuple qui les a vu naître et par conséquent l'expression la plus stricte de sa pensée et de son génie ». Quelquefois l'un de ces jongleurs, plus inventif, ajoutait un développement nouveau, mais le fond de la légende restait toujours le même, et s'est ainsi perpétué à travers plusieurs siècles, sans changements notables, jusqu'au moment où il a été recueilli par l'écriture.

On peut craindre que ces récits, où n'apparaissent que des dieux et des héros, ne nous présentent pas

---

(1) *Carminibus antiquis quod unum apud illos menoriæ et annalium genus est* (Germania II). *Sunt illis hæc quoque carmina...* (*Ibd.*, III.)

Jordanes, dont le *de rebus gothicis* n'est qu'un abrégé de l'histoire de Cassiodore, nous dit, en termes formels, que les Goths possédaient de vieux chants nationaux, contenant leurs souvenirs historiques et célébrant les exploits de leurs anciens héros. (KURTH. — *Histoire des Méroringiens*, p. 34.)

un tableau de la vie ordinaire et exposent seulement des règles exceptionnelles et en quelque sorte extra-terrestres.

Cette crainte ne semble pas fondée, les dieux ont une forme toute humaine, la distinction du naturel et du surnaturel n'étant pas encore nettement perçue ; leurs actes et leurs passions sont tous semblables à ceux des hommes ; nous y voyons les déesses se livrer aux soins domestiques (1) ainsi que le faisaient, sans doute, les femmes germaines de cette époque. De même, les actions glorieuses des héros, qui nous sont décrites, ne sont pas imaginées à plaisir, ce sont les exploits réels des anciens guerriers. La célèbre légende des Nibelungen, qui a inspiré la majorité des épopées parvenues jusqu'à nous, a un fondement historique bien établi : Selon toutes probabilités, elle tire sa source de la destruction, vers 430, sans doute par un parti de Huns, du premier royaume burgonde, fondé vers 413, sur la rive gauche du Rhin, et des événements qui l'ont suivi (2).

L'anéantissement de cette peuplade, qui avait fondé le premier établissement germain sur le territoire romain, eut un grand retentissement dans toute la nation ; il fut le sujet de nombreux lieder, qui formèrent un noyau, auquel vint se rattacher le récit d'autres faits antérieurs ou contemporains.

---

(1) EDDA SNORRA. — *Gylfaginning*, § 36.
(2) H. LICHTENBERGER. — *Le poème et la légende des Nibelungen*, pages 72 à 76.

La légende n'est donc pas si ancienne qu'on n'en trouve la source dans des faits historiques.

Les actions des guerriers sont peut-être un peu embellies et grossies, mais en tout cas, elles se déroulent au milieu de la société germaine et de ses réels usages ; nous pouvons penser que ces chants, inspirés par la tradition, et reflétant les mœurs antiques, sont propres à compléter et à contrôler les données de la Germania (1).

Nous avons dû faire un choix entre toutes ces légendes, provenant des diverses régions de la Germanie et qui ont été transcrites à des dates différentes. Il nous a semblé que les chants norrois devaient être préférés aux autres, comme ayant mieux conservé l'empreinte des temps anciens.

La date de leur rédaction ne doit pas être uniquement considérée, il faut surtout s'attacher aux influences qui ont pu détruire la véritable tradition. Or tous les auteurs sont d'accord pour reconnaître que c'est en Scandinavie et en Islande que l'on trouve les institutions germaniques les plus pures. Spécialement, en ce qui concerne les épopées, ce sont dans ces pays que la littérature germanique s'est le mieux conservée.

En Allemagne, le Christianisme s'est fait plus fortement sentir, et a combattu, non seulement la croyance aux dieux païens, mais encore tout ce qui rappelait les anciennes erreurs : les légendes mytho-

---

(1) En ce sens, Meynial. — *Le Mariage après les Invasions* page 76. — Lefebvre. — *Introduction à l'histoire du Droit matrimonial,* page 376.

logiques et héroïques. Dans les pays du Nord, l'Eglise ne s'est établie que plus tard et s'est montrée plus tolérante pour les souvenirs du passé ; la littérature nationale y a trouvé un refuge et les légendes ont été fixées par écrit sous une forme moins altérée que celle des récits allemands.

Pour ces raisons, nous nous sommes défiés des poèmes allemands, qui portent l'empreinte du christianisme et des habitudes féodales (1), et nous avons préféré recourir aux Eddas. D'ailleurs, les mœurs qui s'y révèlent, particulièrement l'importance encore très grande donnée à la famille de la femme, présentent une telle analogie avec les renseignements que nous donne Tacite, qu'à défaut d'autres considérations, cette concordance suffirait pour nous autoriser à compléter ces deux sources l'une par l'autre.

« Edda » qui signifie simplement « Poétique » et non pas « grand'mère » ou par extension, « récits de l'aieule » (2), est le titre d'un traité d'art poétique composé par Snorri Sturluson (1178-1241) savant historien et skald fameux. Cet ouvrage est précédé de deux morceaux importants résumant la mythologie scandinave et contient à titre d'exemple de nombreux fragments en vers.

Ces citations firent croire à l'existence d'un

---

(1) Le Niebelungenlied est rempli des descriptions de fêtes, de tournois et de cérémonies religieuses qui portent l'empreinte des habitudes féodales et ont été manifestement ajoutées par quelque jongleur soucieux d'adapter son récit aux mœurs du jour.

(2) H. Paul. — *Grundriss der germ. Philologie*, II, I, p. 77.

recueil de chants en vers que l'on appela par avance « Edda poétique » par opposition à l'Edda en prose de Snorri. Lorsqu'en 1463, l'évêque islandais Brynjœlf Sveinsson découvrit la collection de vieux lieder que nous possédons, il pensa avoir trouver l'Edda poétique et l'attribua à Sæmund Singfusson dit le Sage (1056-1133), homme considérable dans son temps et fondateur de l'école d'Oddi, où Snorri avait été élevé.

Protecteur des lettres, il était naturel qu'il eût fait rassembler les vieux chants conservés par la tradition orale, pour les transcrire et les sauver de l'oubli.

Cependant, on croit généralement que la rédaction connue sous le nom d'Edda Sæmundar, n'est pas l'œuvre de Sæmund le Sage, et on l'attribue à un personnage inconnu qui l'aurait composé vers 1240, probablement en Islande.

Mais, cette divergence d'opinion n'a trait qu'à la date à laquelle les divers lieder ont été recueillis, non à la date de leur composition, et tous les critiques reconnaissent qu'ils devaient exister plusieurs siècles avant d'être fixés par écrit. Grimm admet, que sous leur forme actuelle, ces chants doivent remonter, pour la plupart, au VIII[e] siècle, mais qu'ils supposent des originaux perdus qui pouvaient avoir été composés dès le VI[e] siècle (1). Ils passèrent alors en Scandinavie ; d'après Mullenhoff ils auraient été importés dans le Nord vers

(1) H. Lichtenberger. — *Le poème des Nibelungen*, p. 71.

l'an 600 et pour ainsi dire d'un seul bloc ; d'après des travaux plus récents, on pense qu'ils se sont d'abord propagés en Saxe, où ils ont été conservés jusqu'au VIIIe siècle, pour de là remonter vers le Nord.

La tradition orale est un mode de transmission aussi sûr que celui par l'écriture et quoique rédigés très tard, dans leur forme actuelle, ces poêmes étaient bien antérieurs et reflètent les mœurs des anciens Germains.

Telles sont les deux catégories de sources auxquelles nous pensons pouvoir recourir avec certitude. Nous nous reporterons aussi souvent aux lois barbares, rédigées par les peuples germains, établis sur le territoire romain, mais nous ne les emploierons qu'avec mesure et circonspection, car elles ne paraissent pas pouvoir nous donner des indications absolument exactes sur les Germains d'avant les invasions : « Le procédé, qui consiste à compléter ainsi les indications de Tacite, est souvent la source de graves erreurs (1) ».

Outre que ces lois, rédigées au VIe et VIIe siècle (2), sont postérieures à Tacite de plusieurs siècles, pendant lesquels les usages ont pu et ont dû varier

---

(1) GLASSON. — *Hist. du Droit et Inst. de la France,* t. II, page 41.

(2) La *Lex barbara Wisigothorum* date de l'année 654, plus de deux siècles après leur établissement dans la Gaule Méridionale (LEFEBVRE, *op. cit.,* p. 280). La loi des Burgondes ou loi Gombette a été rédigée en 516 (DARESTE, *Journal des Savants*, année 1891, p. 401), la *Lex salica emendata* en 768.

notablement, elles sont pénétrées par des influences étrangères ; à côté des règles provenant du fonds germanique, il y a des dispositions nouvellement introduites. Le contact avec la civilisation romaine, le changement de vie et l'adoption du christianisme, ont dû amener des modifications profondes dans leurs institutions.

On allègue que ces rédactions ont conservé les anciennes coutumes, les ont sauvegardées contre le droit des vaincus qui menaçait de les effacer, ou tout au moins de les troubler. Mais les influences étrangères s'étaient déjà fait sentir, avaient déjà impressionné les esprits et les usages. Peut-être même ces lois, que l'on représente comme ayant dû rester propres aux barbares, étaient-elles destinées à servir aussi aux gallo-romains (1)?

Ajoutons enfin, que ces codes sont écrits en langue latine, peut-être par des juristes latins, et qu'il est bien difficile, sous cette forme romaine, sous ces expressions qui s'appliquent mal, de retrouver la vraie tradition germanique : « Ces lois ont dû subir un langage fait pour d'autres conceptions et revêtir une forme qui les trahit (2) ». « Elles sont parfois plus romaines que barbares (3). » Leur utilité consiste surtout en ce qu'elles contiennent des dispositions positives, alors que Tacite et les Eddas ne nous fournissent

(1) Lefebvre, *op. cit.*, page 278.
(2) Meynial, *op. cit.*, page 75.
(3) Gide, *op. cit.*, page 220. — Chaisemartin, *Proverbes et Maximes du Droit Germanique*, page VII.

que des traits de mœurs ; mais, pour les raisons que nous venons d'exposer, il ne faut pas accueillir toutes ces dispositions avec le sens que les lois semblent leur donner ; lorsqu'elles seront manifestement contraires aux indications de Tacite ou des Eddas, ce sera à ces dernières que nous donnerons la préférence ; lorsqu'elles confirmeront une remarque de Tacite, ou seront le développement d'un passage des Eddas, nous pourrons être certains alors d'avoir une solution exacte.

Certains auteurs (1) recourent aux anciens codes de l'Islande, de Suède ou de Norvège, pour étudier les mœurs et les institutions des Germains d'avant les invasions et prétendent retrouver dans la Scandinavie du xe siècle, la Germanie primitive : Ils invoquent que ces peuples n'ayant jamais ressenti l'influence de la civilisation romaine et ne s'étant convertis que fort tard au christianisme, ont conservé intact le dépôt des traditions nationales.

Il nous paraît difficile que l'on puisse retrouver dans ces lois, dont les plus anciennes ne datent que du xe ou du xie siècle, l'état d'une civilisation contemporaine de Tacite.

C'est supposer dans les mœurs une fixité contraire à la réalité des choses, et se refuser à admettre les changements que le temps apporte forcément dans les idées et les institutions. Certes, nous recon-

---

(1) Gide, *op. cit.*, pages 203, 219 et suiv.

naissons que les tribus scandinaves sont de toutes les tribus germaines celles qui ont le mieux conservé les caractères particuliers de la race. Leurs lois nous fournissent la peinture la plus exacte et la plus sûre des mœurs barbares ; mais elles en représentent seulement le dernier état, au moment où cette civilisation va succomber sous l'ascendant d'idées nouvelles. A ce titre, les législations des peuples du Nord nous seront encore très utiles : elles nous permettront d'étudier la dernière phase de leur histoire, en nous montrant le développement naturel et normal des institutions décrites par Tacite, ou les nouveaux principes introduits par le temps. Parmi ces législations, celles d'Islande sont les plus propres à nous fournir des renseignements certains. Ce pays, séparé du reste de l'Europe par de vastes mers, avait peu de rapports avec le monde occidental et a conservé plus purs les usages germains. « Les institutions, les croyances et les mœurs « de la grande race germanique, qui déjà s'étaient « conservées plus voisines du berceau commun et « plus pures de mélange, dans la presqu'île scan- « dinave, menacées par le christianisme, se sont « réfugiées et retranchées en Islande et s'y sont « conservées très tard à l'abri des influences étran- « gères. Bien plus, une fois implantées sur cette « terre vierge, elles s'y sont assises, régularisées « et comme condensées... (1). »

(1) Geffroy. — *L'Islande avant le Christianisme*, p. 5.

Le recueil des lois islandaises que nous possédons et qui est connu sous le nom de *Gragas* est un code complet de la législation.

Il a été composé au XII[e] siècle, lorsque l'écriture est devenue d'un usage facile ; la première rédaction date de 1118 ; celle que nous possédons est postérieure ; elle était destinée, non à innover quoi que ce soit dans les lois, mais seulement à fixer par écrit les coutumes, qui jusque-là étaient conservées par la tradition orale (1).

Ici aussi, nous aurons recours pour compléter les données des codes, aux renseignements que fournissent les Sagas ; ces récits sont, dans leur application pratique, le vivant commentaire des lois. La Saga de Nial, notamment, nous offre une peinture exacte de la vie islandaise, à la fin du X[e] siècle. P. Erasme Muller en attribue la rédaction à Saemund vers le commencement du XII[e] siècle (2). Mais, l'action se place vers l'an 1000, et sa composition lui est postérieure de quelques années seulement, car le morceau relatif à l'introduction du christianisme, a été manifestement ajouté plus tard. L'autorité qui s'attache à la Saga n'a jamais été sérieusement contestée (3), et ce récit reste toujours aux yeux des hommes les plus compétents le fidèle tableau de la société islandaise.

---

(1) GEFFROY. — *Ibd.*, page 39 et suivantes. — DARESTE. — *Les anciennes lois de l'Islande, Journal des savants*, année 1881, p. 490.
(2) GEFFROY. — *La Saga de Nial, Revue des Deux Mondes*, 1875, page 118.
(3) DARESTE. — *La Saga de Nial. Introduction.*

Enfin, et accessoirement, nous pourrons avoir recours aux Chroniques de l'époque mérovingienne, notamment à l'Histoire de Grégoire de Tours, et aux recueils de formules ; ces documents nous donneront des indications sur le caractère, les habitudes de vie et les actes juridiques des Germains d'après les invasions et par conséquent sur l'esprit de leurs institutions.

CHAPITRE PREMIER

Principes généraux sur lesquels reposait la famille au temps de Tacite.

A l'époque sur laquelle nous avons des renseignements quant aux Germains, c'est-à-dire, au premier siècle de notre ère, ces peuples connaissent le mariage, union d'un seul homme et d'une seule femme.

Cette pratique de la monogamie nous est attestée, d'une manière certaine, par Tacite, qui s'en étonne, comme d'une exception aux mœurs habituelles des barbares : *Prope soli barbaborum singulis uxoribus contenti sunt* (1). Seuls, les Grands avaient plusieurs femmes, mais, c'était en raison seulement de leur noblesse et de leur puissance, moins par volupté que par politique ; aussi, l'usage de la polygamie chez les princes s'est perpétué longtemps encore

---

(1) Germ. XVIII : *Exceptis admodum paucis qui non libidine sed ob nobilitatem plurimis nuptiis ambiuntur.* — César : *de Bello Gallico*, I, 53.

après les invasions, et même après leur conversion au christianisme. Malgré les exhortations et les efforts de l'Eglise, les rois francs continuèrent à entretenir plusieurs épouses légitimes, sans parler des concubines ; l'histoire nous rapporte que Chilpéric, et même Dagobert épousèrent plusieurs femmes à la fois (1). Ils considéraient que c'était une prérogative de leur rang et se refusaient à y renoncer.

Déjà à l'époque de Tacite, aussi bien qu'aux époques postérieures, l'usage de plusieurs épouses était exceptionnel et demeurait l'attribut des rois ; la nation germaine ne connaissait que le mariage monogame. — César, qui rapproche souvent les Gaulois des Germains, nous dit que dans la Grande-Bretagne, une femme était commune entre plusieurs hommes (2), mais ne rapporte aucune pratique de ce genre en ce qui concerne les Germains. D'ailleurs, l'attestation de Tacite ne laisse aucun doute sur cette question : l'éloge qu'il fait ensuite des mœurs germaines, prouve bien que les Germains n'épousaient réellement qu'une seule femme, et que le mariage n'avait pas seulement pour but, ainsi que l'on peut l'observer chez certaines peuplades, de donner à une femme le rang de première épouse et de maîtresse de la maison, l'homme

(1) Grégoire de tours, IV. 28. — Dagobert entretenait 3 reines à la fois. — Dom F. Chamard : l'Aquitaine sous les derniers mérovingiens. (*Revue des questions historiques*, 1901, page 11.)

(2) Cesar : *de Bello Gallico*. V. § 14.

pouvant prendre en même temps, des épouses de second ordre autant qu'il lui plaît.

Rien n'autorise à attribuer à ce peuple de semblables pratiques. Les renseignements fournis par les Eddas confirment entièrement la remarque de Tacite ; nous n'y avons relevé aucune trace de polygamie ; les héros et même les dieux n'ont qu'une seule compagne. Enfin, les dispositions des lois barbares consacrent cette monogamie et désignent souvent l'épouse par le mot *uxor*, c'est-à-dire la femme unique et légitime.

De ce que la situation du père ou du mari est nettement établie dans la famille par suite de l'existence du mariage monogame, il ne faut pas se hâter de conclure que la famille germaine est fondée uniquement sur la puissance de l'époux, que tout gravite autour de cette puissanee et que le père a, sur sa femme et ses enfants, l'autorité la plus absolue.

Il faut se garder de la systématisation sociologique, qui prétend généraliser ses solutions, et diviser l'histoire de la civilisation en des phases identiques pour tous les peuples, sans tenir compte des différences résultant nécessairement de la race et du pays. Parce que nous relevons chez les Germains une institution caractéristique de l'état patriarcal, et que l'établissement d'un lien certain entre l'homme et ses enfants engendre habituellement les pouvoirs du père et du mari, il ne faut pas prétendre aussitôt donner à la famille germaine

la forme patriarcale ; il ne faut pas non plus, par une association naturelle d'idées, compléter les données de nos documents par le système patriarcal que nous connaissons le mieux, le patriarcat romain tel qu'il est organisé par la loi des XII Tables. « Nous ne pouvons trop nous garder des principes romains (1). »

Tacite écrit à une époque de transition dans les coutumes germaines : « il a surpris les Germains dans leur « devenir » comme disent les Allemands modernes, c'est-à-dire dans leur transformation, à la date d'un essor décisif (2) ». Rien d'étonnant à ce que nous rencontrions des incohérences et des contradictions apparentes provenant d'un état antérieur imparfaitement aboli. Il est peu probable que les institutions primitives présentaient l'uniformité et la fixité qu'on veut souvent leur attribuer : « au moment de leur naissance, elles ont et conservent longtemps le caractère flottant, incertain et changeant de choses commençantes (3) ». La règle ne se dégage que peu à peu ; elle n'empêche pas d'admettre à côté d'elle une règle inverse qu'elle détruira plus tard lorsqu'elle sera plus fortement établie.

Nous avons peu de renseignements sur les Germains d'avant les invasions ; leur rareté doit d'autant plus nous porter à les recueillir avec soin, à nous y attacher plus particulièrement, malgré

---

(1) Laboulaye. — Condition civile et politique des femmes, page 112.
(2) Geffroy. — Rome et les Barbares, page 166.
(3) Meynial. — Le mariage après les invasions, page 96.

qu'elles puissent paraître en désaccord avec les solutions que fournissent les systèmes.

Il est une observation de Tacite sur laquelle on ne saurait trop insister, parce qu'elle nous éclaire sur l'organisation de la famille et par suite doit avoir de l'influence sur la formation et les conséquences du mariage ; c'est l'importance qu'occupe la parenté maternelle dans les relations familiales.

Déjà César avait remarqué que la famille germanique était formée des parents par les femmes, aussi bien que des parents par les mâles. Dans la guerre des Gaules (1), il dit que, tous les ans, les magistrats et les principaux chefs assignent des parcelles de terres de suffisante étendue aux parents (*gentibus cognationibusque*) vivant en société. Le mot « *gens* » désigne les parents par les mâles, le mot « *cognatio* » indique la parenté par les femmes ; César applique les deux expressions à la famille germanique, montrant bien ainsi qu'elle comprenait les parents de l'une et l'autre ligne.

Tacite fait une remarque semblable : Parlant de la solidarité qui existe entre tous les membres d'une même famille et les oblige à partager les mêmes inimitiés et les mêmes affections, il dit que « c'est un devoir de soutenir, même les armes à la main, non seulement les querelles de son père, mais

---

(1) *De bello Gallico*. L. VI. Ch. 22 : ... *magistratus ac principes in annos singulos gentibus cognationibusque hominum, qui una coierunt, quantum et quo loco visum est agri attribuunt, atque anno post alio transire cogunt*

encore celles de ses proches, sans distinction (1) ». Les lois barbares confirment pleinement ce passage et par leur répartition du wergeld entre les parents, désignent les personnes qui doivent prendre part aux querelles familiales : la loi salique prévoit le meurtre d'un père et décide que moitié de la composition sera attribuée au fils, l'autre moitié aux plus proches parents du côté paternel et du côté maternel (2).

Ainsi, le groupe familial comprend tous les parents par le sang, et ce groupe peut être mis en mouvement par le fait d'un quelconque de ses membres, comme il pourrait l'être par le fait du père ; ce qui laisse ainsi supposer que le père n'a pas une puissance absolue sur ses descendants, puisque ceux-ci doivent agir pour soutenir d'autres intérêts que les siens et ainsi employer leur activité et leurs forces au profit d'autres que lui. Il n'en serait pas ainsi, si la famille était fondée uniquement sur l'autorité du père, comme dans l'organisation patriarcale, où l'industrie des enfants appartient au père, comme leur personne même.

Tacite est plus explicite dans le passage où il nous parle de l'affection que portent les Germains aux enfants de leur sœur : « Les neveux maternels, dit-il, sont aussi considérés de leur oncle que de leur propre père ; quelques-uns même regardent ce

---

(1) Germania XXI : ... *Suscipere tamen inimicitias seu patris, seu propinqui necesse est.*

(2) Loi salique. Cap. Extrav. XV « ... *id est tres de generatione patris et tres de generatione matris* » (voir *supra*).

lien comme plus étroit et plus sacré, aussi choisit-on pour otages des neveux de préférence aux fils. Néanmoins chacun a pour héritiers ses enfants (1). »

Il résulte de cette observation un premier point certain : c'est que le mariage de la femme ne rompt point tout rapport avec sa famille naturelle. Au contraire les parents maternels semblent conserver une influence très grande sur la femme et ses enfants puisque les frères de la mère considèrent leurs neveux comme leurs propres fils.

Mais, on peut tirer une conséquence plus importante : Tacite semble s'étonner que l'ordre des successions ne suive pas l'ordre des affections. D'après ce qu'il sait des mœurs germaines, il lui semblerait logique que les neveux fussent les héritiers de leur oncle. Cette opposition nous conduit à nous demander, s'il n'en était pas ainsi autrefois, s'il n'a pas existé un état, antérieur à l'époque sur laquelle écrit Tacite, pendant lequel la parenté maternelle était la première dans l'ordre des successions, comme dans l'ordre des affections et où les héritiers en première ligne étaient les neveux ? Ne peut-on voir là, une dernière survivance d'une organisation, qui n'existe plus en Droit, mais qui survit encore dans les mœurs ?

Depuis les travaux de Bachofen, Mac Lennan et

---

(1) Germ. XX : *Sororum filiis apud avunculum idem qui apud patrem honor. Quidam sanctiorum arctiorumque hunc nexum sanguinis arbitrantur et in accipiendis absidibus magis exigunt... Heredes, tamen successoresque sui, cuique liberi.*

Morgan (1), il est difficile de nier que tous les peuples n'aient traversé une phase de civilisation reposant sur le principe maternel et antérieure à l'organisation patriarcale : la constitution de la famille repose, non sur le principe de la puissance paternelle, mais sur le fait naturel de la maternité ; les enfants ne sont rattachés qu'à la mère et aux parents de celle-ci ; les droits de succession, de propriété, appartiennent à la ligne féminine, et l'homme, en tant que mari ou père se trouve relégué dans une position secondaire. La puissance, dans certains cas, peut être exercée par la femme, plus généralement, elle a dû appartenir aux mâles de la famille maternelle, mais jamais elle n'a dû revêtir le caractère rigoureux et oppressif de l'autorité paternelle ; fondée sur d'autres principes, divisée entre plusieurs, elle a dû laisser une plus grande liberté à ceux qui y étaient soumis.

M. Dargun (2) a établi cette théorie, par des considérations très solides, spécialement en ce qui concerne le Droit germanique, et, si on ne peut affirmer avec certitude que la famille reposait encore au temps de Tacite sur la filiation maternelle, il est hors de doute que dans les temps primitifs, la filiation maternelle l'importait sur la

(1) Bachofen : *Das Mutterrecht*, Stuttgart, 1861. — M'Lennan : *Primitive Marriage*, Edinburgh, 1865. — Morgan : *Systems of Consanguinity*, Washington, 1871.

(2) L. Dargun. — *Mutterrecht und Raubehe, und ihre Reste in germanischen Recht und Leben*, Breslau, 1883.

filiation paternelle (1). Cette organisation a laissé des traces si profondes que l'on en trouve encore des vestiges dans la loi Salique :

Au titre *de alode* la loi règle la dévolution de la succession à l'ensemble de la fortune du défunt, sans tenir compte des biens d'une nature particulière qui peuvent être régis par des principes spéciaux, sans doute de création plus récente (2).

La *lex emendata* (3) appelle en premier lieu les enfants sans distinction de sexe et si le défunt est mort sans enfants c'est le père et la mère qui lui succéderont.

De graves controverses s'élèvent ici, car il y a désaccord entre les différentes rédactions de la loi salique qui nous sont parvenues : cinq textes d'origine distincte, et de date plus ancienne (4) que la *lex emendata* portent seulement *mater*, en sorte que si on les prend à la lettre, la mère aurait exclu le père.

---

(1) Glasson. — *Hist. du Droit*, p. 42.

(2) Sur le sens du mot *alodis :* Pardessus. — *14° Dissert. sur loi salique*, p. 691 et s.

(3) Lex emendata : Titre LXII : De Alode :

1° *Si quis homo mortuus fuerit et filios non dimiserit, si pater aut mater superfuerint, ipsi in hereditate succedant.*

2° *Si pater et mater non superfuerint et fratres aut sorores reliquerit, ipsi hereditatem obtineant.*

3° *Quod si nec isti fuerint, sorores patris in hereditatem ejus succedant.*

4° *Si vero sorores patris non extiterint, sorores matris ejus hereditatem sibi vindicent.*

(4) Les premiers textes remontent de 481 à 496. *La lex emendata* est de 768 ou 778

M. Pardessus et quelques auteurs (1), ne pouvant expliquer cette divergence par une erreur matérielle de rédaction, pensent qu'il faut compléter la loi, et que le père est tacitement inclus dans la formule : ils n'admettent pas qu'à une époque quelconque, la mère d'un homme décédé sans enfants soit son unique héritière à l'exclusion du père vivant. Ils s'appuient simplement sur des prétendues mœurs germaines d'après lesquelles à l'origine il y aurait eu un privilège de masculinité excluant complètement les femmes ; peu à peu, on se départit de cette vigueur et on proclama la capacité des femmes ; le droit des hommes étant constant, on ne songea pas à le rappeler ; on nomma la mère pour lui donner capacité, non pour lui assurer un droit exclusif ; par la suite, on s'aperçut que cette rédaction était vicieuse, et dans les dernières rédactions, on inscrivit *pater aut mater*.

L'explication est certainement ingénieuse, mais, on n'apporte pas de preuves sérieuses de ce privilège de masculinité sur lequel on fonde toute la théorie.

Pourquoi, ne pas vouloir s'en tenir strictement aux textes les plus anciens, et, s'il y a un privilège, n'est-il pas tout aussi vraisemblable qu'il appartint à la mère, comme étant un reste de l'antique matriarcat ? L'explication de la divergence des

(1) Starcke : *La famille primitive*, p. 106. — v. Amira : *Erbenfolge und Verwandtschaftsgliederung* (Munchen, 1874), p. 5 et suiv. — Pardessus, p. 701 et s.

textes est alors toute naturelle : à l'origine, la loi appelait seulement la mère, qui seule avait un lien certain de parenté avec ses enfants ; puis, le mariage s'établissant plus solidement, peu à peu la coutume appela le père concurremment avec la mère, jusqu'à ce qu'enfin, il figura dans la loi au même titre que celle-ci.

M. Pardessus lui-même, dans un cas analogue, est forcé d'admettre qu'il y avait autrefois un privilège en faveur de la ligne maternelle. C'est à propos des § 3 et 4 de la *lex emendata* qui, en l'absence des frères et sœurs du défunt, appellent à la succession les sœurs du père en préférence aux sœurs de la mère.

Cette disposition est spéciale à la *lex emendata*, et tous les autres textes de la loi salique appellent, d'abord les sœurs de la mère, à leur défaut seulement, les sœurs du père.

Pardessus (1) reconnaît qu'ici, on ne peut expliquer la nouvelle rédaction que par un changement de législation, et que l'ancien usage devait être d'appeler les oncles et tantes maternels avant les oncles et les tantes paternels. Cette explication est d'ailleurs conforme aux observations de Tacite et à l'affection que les oncles maternels portent aux enfants de leur sœur : par réciprocité ils devaient être préférés dans la succession de leurs neveux.

Nous ne faisons donc qu'ériger en règle générale, une solution donnée pour un cas particulier par les

---

(1) PARDESSUS. — *14e Dissertion sur la loi salique*, page 703.

partisans mêmes du privilège de la ligne paternelle et nous arrivons à cette conclusion, que, dans le très ancien droit, l'ordre de succession était bien celui qui est écrit textuellement dans les plus anciennes rédactions de la loi salique (1) : La mère, puis les frères et sœurs, à leur défaut les oncles et tantes maternels (2). C'est-à-dire que la famille ne reposait alors que sur le lien maternel.

On ne peut douter de l'exactitude de cette solution en présence des renseignements que nous fournissent les anciennes épopées germaniques ; les traces d'une ancienne organisation matriarcale y sont nombreuses et concordantes.

La mère y occupe une place prépondérante ; elle est la première dans l'affection de ses enfants ; perdre sa mère est le plus grand malheur que l'on puisse éprouver : « En me disant que ma mère pût être morte, tu m'annonces la plus affligeante nouvelle qu'un homme pût apprendre (3) ». Dans les situations importantes, elle apparaît toujours, soit pour déplorer les événements, soit pour donner des conseils qui sont écoutés et suivis : c'est Grimhild qui engage ses fils à retenir au-

---

(1) L. Dargun, *op. cit.*, page 61.

(2) Texte 1er de Pardessus, tit. LIX de Alodis :

1° *Si quis homo mortuus fuerit et filios non dimiserit, si mater sua superfuerit, ipsa in hereditatem succedat ;*

2° *Si mater non fuerit et fratrem aut sororem dimiserit ipsi in hereditatem succedant ;*

3° *Tunc si ipsi non fuerint, soror matris in hereditatem succedat.*

(3) Poème de Harbard, str. 5 (Trad. de Mlle du Puget, p. 205).

près d'eux Sigurd et à lui faire prendre un breuvage, grâce auquel il oubliera avoir engagé sa foi à Brynhild. Sur ses avis sa fille Gudrim épouse le héros et plus tard Atli. Dans la saga des Voelsungs, Signy veut venger la mort de son père et de ses neuf frères massacrés dans une embuscade par son mari Siggier; pour accomplir son projet, elle choisit parmi ses enfants un fils qu'elle a eu de son propre frère et dirige les événements qui amènent le meurtre de Siggier (1).

Au contraire nous voyons rarement le père intervenir ; il a dans la légende un rôle très effacé ; on trouve même un fils meurtrier de son père : Fafnir tue son père Hreidmar (2). Mais on ne rencontre pas d'exemple d'une mère tuée par ses enfants. Elle est la première parente, le lien qui l'unit à ses enfants est le plus sacré, tandis que les droits du père ne sont pas encore bien établis.

Il ressort aussi des Eddas que les frères sont unis à leur sœur par des liens très étroits; leur importance est telle, que la femme mariée les préfère à son époux et les considère comme plus sacrés : elle n'hésitera pas à exercer de cruelles vengeances sur son mari, mais elle n'entreprendra rien contre ses frères, même si ceux-ci tuent son époux, parce qu'alors les meurtriers lui sont plus chers que la victime. C'est ainsi que nous voyons Gudrun venger la mort de ses deux frères sur son

---

(1) Beauvois. — *Histoire légendaire des Francs* A, § 7 et suiv.
(2) 2° *chant sur Sigurd* (Trad. de Laveleye, p. 196).

mari Atli : elle égorge d'abord les enfants qu'elle a eus d'Atli et lui fait manger leur cœur confit dans du miel, puis elle fait tuer Atli et brûle le burg avec tous ses habitants (1). Elle agit tout autrement lorsque ses frères ont assassiné son mari Sigurd : sa douleur est immense et elle l'exhale en des vers fort touchants, mais elle se retire simplement dans la forêt pour fuir les lieux du crime et pleurer librement ; elle n'essaie pas de venger son époux.

On ne peut même venger sur ses frères le meurtre de son père ; cela est dit expressément dans le deuxième chant sur Sigurd : Hreidmar frappé à mort par ses fils crie à ses filles : « C'en est fait de ma vie, malheureux! je demande vengeance. » — « Il n'appartient pas à la sœur, répond Lyngheide, même quand elle voit son père assassiné, de venger le crime sur son frère (2). »

Un autre fait montre bien que le mari est moins sacré que les frères : on peut accepter une composition pour le meurtre d'un époux ; on n'en accepte pas pour le meurtre d'un frère : après la mort de Sigurd, « Gunnar offrit de l'or à Gudrun pour apaiser sa douleur et Hœgni fit de même (3) ». L'obligation de vengeance est donc ici secondaire et peut être rachetée. Il n'en est pas de même lorsqu'il s'agit d'un frère, en ce cas, l'obligation de vengeance est un devoir qui s'impose d'une façon absolue et on ne peut accepter de composition :

---

(1) *Saga d'Atli et chant d'Atli* (Laveleye, p. 273 et 283).
(2) *Edit. de Laveleye*, p. 196.
(3) *1er chant sur Gudrun* (Laveleye, p. 256).

Sinfiotlé a tué Gunnar, frère de Borghild, sa belle-mère ; celle-ci réclame vengeance à son mari Sigmund qui lui offre de l'or et des domaines pour l'apaiser ; mais la composition ne suffit pas pour la calmer, il lui faut la vie du meurtrier et elle empoisonne Sinfiotlé (1). De même, Atli pour apaiser Gudrun veut lui donner des jeunes filles, des ornements d'or et de l'argent blanc comme neige, mais elle répond : « Ne crois pas m'apaiser, tu ne saurais m'offrir de composition pour la mort de mes frères (2) ». De même encore, Atli ne veut rien accepter pour la mort de sa sœur ; en attirant les deux rois dans une embuscade il veut venger la mort de Brynhild dont Gunnar n'a été cependant que la cause indirecte (3).

Perdre son frère, le voir mort, est considéré comme le spectacle le plus affreux et le plus terrible dont on puisse menacer quelqu'un : Gunnar, indigné de ce que Brynhild se rit de la douleur de Gudrun, lui dit : « Tu mériterais que sous tes yeux, nous tuions Atli, afin que tu puisses voir les sanglantes blessures de ton frère (4) ». Mais tant qu'il vit, la femme, malgré les malheurs éprouvés, ne se considère pas comme absolument malheureuse ; elle peut encore ressentir le bonheur et les joies de la vie. Sigurd, frappé à mort, dit à sa femme, qui se désole : « Ne t'irrite pas, Gudrun, si terriblement,

(1) *La fin de Sinfiotlé* (Trad. du Puget).
(2) *Chant d'Atli* (Lav., p. 296).
(3) Laveleye, p. 270 et 308.
(4) *3e Chant de Sigurd* (Lav. p. 228).

tes frères vivent encore, ô ma jeune épousée. » Et Hœgni ajoute pour la consoler et lui rappeler qu'elle pourrait éprouver une douleur plus grande : « O Gudrun, combien ton désespoir serait plus grand encore, si les corbeaux devaient dévorer mon cœur (1) ».

C'est que, malgré son mariage, celui auquel la femme a recours dans les circonstances graves, celui qui demeure toujours son protecteur, c'est son frère. Voyez Gudrun accusée d'adultère par la servante Herkia; elle se soumet à l'épreuve de l'eau bouillante, mais parce que ses frères sont éloignés, et qu'elle ne peut réclamer leur assistance : « Gunnar n'est pas près de moi, et je ne puis adresser mes plaintes à Hœgni. Ah, l'épée de Hœgni me vengerait de cette offense, mais maintenant, c'est moi qui seule dois me justifier de cette accusation (2) ». Et ce rôle des frères était bien profondément entré dans les mœurs, puisque Grégoire de Tours nous dit qu'à son époque les rois francs soutenaient les armes à la main les querelles de leurs sœurs, et des enfants de leurs sœurs, ou vengeaient les injures qui leur avaient été faites (3).

Cet attachement de la femme pour ses frères,

---

(1) Laveleye, p. 227 et 255.

(2) *Id.*, p. 264.

(3) Montesquieu, *Esprit des lois*, L. XVIII, ch. XXII (Grégoire de Tours, L. VIII, ch. 18 et 20 ; L. IX, ch. 16 et 20 : *Les fureurs de Gontran sur les mauvais traitements faits à Ingunde sa nièce, et comment Childebert, son frère, fit la guerre pour la venger*). — La loi des Lombards prévoit l'intervention des parents de la femme lorsque celle-ci est accusée : Rotharis, n° 202.

cette protection que ceux-ci exercent sur elle, nous confirment encore dans la croyance que l'époux et le père avaient une influence secondaire dans la famille germanique.

Que devait-il résulter de cet état, au point de vue de la situation des membres du groupe familial et particulièrement de la situation de la femme ?

En premier lieu, la femme n'était pas soumise sans contrôle à la volonté de son mari; elle était protégée contre les abus de pouvoir que le plus fort est toujours tenté de commettre, par ses parents naturels qui exerçaient une surveillance protectrice, intervenaient entre elle et son mari, soutenaient ses revendications, et vengeaient les injures qu'elle avait pu recevoir (1). Si l'épouse romaine était soumise entièrement à l'autorité du *pater*, c'est beaucoup parce que son mariage rompait tout lien avec sa famille naturelle, la laissant isolée et sans défenseurs ; mais, la femme germaine, soutenue par les siens, était capable de résister aux prétentions oppressives de son mari, et devait jouir vis-à-vis de lui d'une grande indépendance.

En second lieu, nous ne pensons pas que fut possible l'existence d'un chef unique concentrant en ses mains toute l'autorité et capable d'imposer sa volonté.

---

(1) « L'épouse ou l'enfant trouvait toujours dans le conseil de ses proches une voix pour le défendre; car, dans ce conseil, les fils siégeaient avec les pères, les parents maternels avec les parents paternels, ceux de la femme avec ceux du mari. » (Gide, *op. cit.*, page 200).

Le père ou l'époux, malgré l'établissement du mariage monogame, n'a pas encore assuré sa prééminence, il voit son autorité contrebalancée, souvent dominée par celle des parents de la mère ou de la femme. Les parents maternels (ou peut-être la femme elle-même, bien qu'en raison de sa faiblesse physique, nous ne pensons pas qu'elle ait jamais exercé le commandement), qui autrefois avaient seuls une autorité reconnue, exercent encore une grande influence, mais voient leurs pouvoirs s'effacer peu à peu devant l'importance grandissante du père. Celui-ci a encore peu d'autorité par lui-même et ne peut prendre aucune importante décision sans l'avis des membres de la famille; si quelque grave événement survient, nous savons que c'est l'assemblée de tous les parents réunis en des banquets qui délibère et qui décide (1). Même dans le cas d'adultère de la femme, où il semblerait que le mari eût dû être seul juge de l'opportunité du châtiment, Tacite nous rapporte que c'est en présence des proches, que la femme adultère est chassée de la maison : « *Accisis crinibus, nudatam, coram propinquis, expellit domo maritus* (2) ». Ce n'était pas seulement pour donner plus de solennité au châtiment que les parents, aussi bien de la femme que du mari, étaient réunis, mais pour former un véritable tribunal domestique qui reconnaissait l'adultère et appliquait la peine consacrée par l'usage.

(1) *Germania*, ch. XXII.

(2) *Germania*, ch. XIX. — Les Eddas nous montrent aussi les parents réunis pour juger le cas de Gudrun, accusée d'adultère.

Si le mari n'était pas seul juge de son honneur, à plus forte raison dans les autres questions le touchant de moins près, devait-il demander toujours le conseil des parents.

Les lois barbares offrent peu d'exemples de l'intervention familiale, néanmoins, on peut trouver quelques dispositions d'après lesquelles la famille s'interpose entre l'individu et le chef, mari ou tuteur. Les partisans du système patriarcal les expliqueront comme une nouveauté, une limitation apportée à la puissance du *pater ;* nous pensons, au contraire, qu'il est plus conforme aux documents les plus anciens, de considérer ces dispositions comme des traces du régime antérieur qui ont survécu, malgré l'autorité envahissante du chef.

La famille germaine nous apparaît donc au temps de Tacite, comme une assemblée de personnes, unies entre elles par une forte solidarité, mais jouissant les unes envers les autres d'une grande liberté et ayant chacune une individualité bien distincte.

Nous en voyons une preuve dans le système de vengeance, et notamment dans la désignation de ceux qui ont droit de réclamer la composition due par suite du meurtre d'un parent: La loi salique (1) attribue une moitié de la composition aux fils de la victime et divise l'autre moitié entre les parents les plus proches ; un capitulaire de Childebert I[er] nous

(1) Loi salique, Cap. Extravagantia XV. — Décret de Childebert de 550, ch. III: Pertz, legum, t. II, p. 6.

apprend que ces *parentes qui proximiores sunt* sont les trois plus proches parents de la ligne paternelle et de la ligne maternelle. Il est probable que cette disposition est déjà une limitation et un acheminement vers l'édit de Childebert II (1), qui consomme la disparition de la solidarité familiale en cas de meurtre, et que primitivement tous les membres de la famille avaient droit à la vengeance, comme par réciprocité ils devaient répondre d'un des leurs coupable de crime et contribuer au paiement de la composition due par lui (2). Dans une organisation patriarcale, c'est le chef seul qui aurait reçu le prix de la vengeance comme représentant les parents et concentrant leurs droits; ici chacun exerce lui-même ses droits et recueille les fruits de son activité.

Nous voyons encore une preuve de cet individualisme dans une disposition de la loi Burgonde : il était d'usage que le futur mari remît aux parents de sa future femme une certaine valeur que la loi désigne sous le nom de *wittimon*. D'après le titre LXVI, personne, même le père, n'était appelé à recueillir le *wittimon* en sa totalité. Il se partageait toujours en trois parties dont l'une était remise à la future épouse pour sa parure (titre LXXXIV, § 2 et 3). Des deux autres tiers, un était remis au père, un autre au frère ou bien un à l'oncle paternel et l'autre à la mère (3).

---

(1) Chap. V, édit de Childebert II de 596 (Pertz, Legum, t. Ier, p. 10.

(2) Voir sur ce point : THONISSEN, *l'Organisation judiciaire, le droit pénal, etc., de la loi salique*, p. 171 à 177, 229 à 231.

(3) Rod. DARESTE. — La loi Gombette : *Journal des Savants*, année 1891, page 401.

Nous relevons ici encore cette division des droits entre les parents qui est exclusive du régime patriarcal.

L'autorité appartenant à tous les hommes majeurs (1) étant ainsi répartie, elle devait être assez douce, être exempte du caractère oppressif que revêt forcément une autorité unique et sans contrôle. Les faibles étaient protégés contre l'arbitraire par cette division même. La femme spécialement, jouissant en outre de la protection des siens, devait avoir une liberté d'action et une indépendance que l'organisation patriarcale ne peut connaître.

(1) P. Gide, exprime la même idée sans en tirer les mêmes conséquences : «.... A Rome, le pouvoir domestique est concentré entre les mains d'un seul ; en Germanie, il se répand et se partage entre tous les membres de la famille capables de manier les armes... A Rome, c'est l'image d'une Monarchie, en Germanie, c'est plutôt celle d'une République » (*op cit*. p. 199).

CHAPITRE II

Formation du mariage.

Une première condition nécessaire à la formation du mariage chez les Germains, nous paraît être la volonté réciproque des futurs époux de se prendre mutuellement pour mari et femme. Le mariage nous apparaît comme reposant avant tout sur le consentement des deux conjoints.

La nécessité du consentement du jeune homme ne laisse aucun doute ; tous les auteurs reconnaissent que c'est à lui de choisir sa compagne, de prendre l'initiative des négociations et des conventions qui forment les fiançailles et aboutissent au mariage. Mais, en ce qui concerne la jeune fille, la question de savoir quel est le rôle que joue exactement sa volonté dans la formation du mariage est diversement appréciée. Nous nous efforcerons plus tard de le déterminer. Dès maintenant, nous pouvons dire que l'importance de son consentement variera selon les époques ; mais à n'examiner que les anciennes épopées, c'est-à-dire

les sources que nous considérons comme les plus anciennes, l'assentiment de la jeune fille au mariage nous semble absolument indispensable.

Dans les Eddas, Brynhild, retraçant sa vie après le meurtre de Sigurd dit notamment : « Je m'étais fiancée au chef assis sur le dos de Grani avec son or (1) ». Ces paroles laissent supposer, non seulement que la jeune fille s'est fiancée elle-même avec Sigurd mais encore que sa seule volonté a suffi pour créer des fiançailles valables. Il n'est question dans la suite d'aucune intervention quelconque, et si le ariage ne s'ensuit pas, ce sera en raison de constances spéciales, étrangères à la validité de convention ; le lien des fiançailles n'en est pas ins créé, car dans le chant où on prophétise à urd son existence future, il est dit : « Vous gurd et Brynhild) échangerez tous les serments plus sacrés.... mais, tu ne garderas pas ta foi ers la jeune fille » et Sigurd demande « Quelle amende acceptera cette femme que nous avons trompée ? (2) ». Ainsi, la fiancée délaissée aura droit à une réparation, parce que l'échange de serments solennels entre les deux jeunes gens a créé les fiançailles, c'est-à-dire, rendu le mariage obligatoire.

La nécessité du consentement de la fille est mieux démontrée par d'autres passages de l'épopée dans lesquels la volonté de celle-ci se trouve en conflit, ou en désaccord, avec celle de ses parents ; la jeune

---

(1) 3me chant de Sigurd. (Traduction Laveleye, p. 229).
(2) Prophetie de Gripir. — Traduction Laveleye, p. 187 et 191.

les sources que nous considérons comme les plus anciennes, l'assentiment de la jeune fille au mariage nous semble absolument indispensable.

Dans les Eddas, Brynhild, retraçant sa vie après le meurtre de Sigurd dit notamment : « Je m'étais fiancée au chef assis sur le dos de Grani avec son or (1) ». Ces paroles laissent supposer, non seulement que la jeune fille s'est fiancée elle-même avec Sigurd mais encore que sa seule volonté a suffi pour créer des fiançailles valables. Il n'est question dans la suite d'aucune intervention quelconque, et si le mariage ne s'ensuit pas, ce sera en raison de circonstances spéciales, étrangères à la validité de la convention ; le lien des fiançailles n'en ést pas moins créé, car dans le chant où on prophétise à Sigurd son existence future, il est dit : « Vous (Sigurd et Brynhild) échangerez tous les serments les plus sacrés.... mais, tu ne garderas pas ta foi envers la jeune fille » et Sigurd demande « Quelle amende acceptera cette femme que nous avons trompée ? (2) ». Ainsi, la fiancée délaissée aura droit à une réparation, parce que l'échange de serments solennels entre les deux jeunes gens a créé les fiançailles, c'est-à-dire, rendu le mariage obligatoire.

La nécessité du consentement de la fille est mieux démontrée par d'autres passages de l'épopée dans lesquels la volonté de celle-ci se trouve en conflit, ou en désaccord, avec celle de ses parents ; la jeune

---

(1) 3me chant de Sigurd. (Traduction Laveleye, p. 229).
(2) Prophetie de Gripir. — Traduction Laveleye, p. 187 et 191.

fille nous apparaît comme étant absolument libre d'accepter ou de repousser un mari, même lorsque ses parents voudraient le lui voir épouser ; ceux-ci ne sauraient la contraindre à contracter un mariage qui lui déplaît ; nous les voyons dans les Eddas employer tour à tour les menaces et les cadeaux, même les breuvages magiques (1) pour arracher à leur fille un consentement indispensable à la conclusion de l'union ; et si celle-ci avait un caractère ferme et fortement trempé, elle résistait aux prières, elle répondait à la violence par la violence et ne craignait pas de tirer l'épée pour refuser celui que ses parents lui destinaient (2).

Enfin l'Edda suppose que la conclusion du mariage dépend avant tout de la volonté de la fille, lorsqu'elle conseille à « celui qui désire l'amour d'une jeune fille de parler avec grâce et de lui offrir des richesses : la persévérance réussit (3) ».

Ces citations suffisent, il nous semble, à établir d'une façon certaine, tout au moins le droit pour la

---

(1) Atli menace sa sœur de lui enlever ses biens si elle refuse d'épouser Gunnar. (3me chant sur Sigurd, Laveleye, p. 229). — Pour obtenir que Gudrun consente à épouser Atli, ses frères lui donnent un breuvage magique et se mettent à ses genoux, puis sa mère lui fait des présents (2me chant de Gudrud, Laveleye, p. 259).

(2) Brynhild devant les violences que son frère menace d'exercer contre elle, pour la forcer à épouser Gunnar, demeure indécise, ou de se lancer dans le combat pour s'opposer à l'injustice de son frère, ou de céder. — Voir aussi 1er Poème sur Helge (Traduction du Puget, p. 311) et Beauvois, Histoire légendaire des Francs, A, 30.

(3) *Poèmes d'Odin*, § 93. — Voir aussi *Voyage de Skirner* : l'envoyé ne s'adresse qu'à la fille pour obtenir sa main ; il ne s'adresse pas au père.

fille de se refuser à contracter un mariage qui lui déplaît, c'est-à-dire la nécessité absolue de son consentement au mariage. D'ailleurs, il n'existait pas dans l'organisation familiale de cette époque une autorité suffisamment forte pour imposer à un individu une action contraire à sa volonté.

Outre cet accord de volonté des futurs époux, indispensable à la formation du mariage, une autre condition essentielle était le consentement de la famille, tout au moins de la famille de la fille.

En ce qui concerne le fils, le consentement de ses parents était inutile : Dès qu'il a reçu le bouclier et la framée devant l'assemblée des hommes libres (1) (plus tard lorsqu'il aura atteint l'*ætas perfecta,* c'est-à-dire 15 ou 18 ans selon les diverses lois barbares), le jeune germain est affranchi de toute autorité familiale, il est libre de prendre la compagne de son choix, sans demander l'avis de ses parents ; cette solution est conforme aux principes de liberté et d'individualité qui dominaient le droit familial germanique.

Néanmoins, le mariage était considéré comme un acte trop important, au point de vue des relations nouvelles qu'il allait créer, et des intérêts nouveaux qu'il allait faire naître, pour que, dans la pratique, le fils ne consultât pas sa famille et ne lui demandât pas son assentiment : un texte de la loi Salique laisse supposer que les fiançailles ont lieu

(1) Germania. XIII. — SOHM : *Procédure de la loi Salique,* p. 182-183 (Traduction).

præsentibus suis et *puellæ parentibus* (1); la présence des parents était un consentement tacite à l'union projetée. Et les Sagas scandinaves nous montrent toujours un jeune homme, venant demander une fille en mariage, accompagné de son père ou de quelqu'un de ses proches (2). Si donc le consentement de la famille du futur époux n'était pas exigé par la coutume pour la validité du mariage, en fait, il était réclamé par les mœurs.

Il en était tout autrement en ce qui concerne le consentement de la famille de la fille qui était absolument nécessaire : Indépendamment des lois barbares qui toutes exigent ce consentement familial (3) mais ne fournissent point une preuve absolue qu'il en était ainsi avant les invasions, les Eddas nous prouvent que, si ce consentement n'était pas suffisant pour la conclusion du mariage, il était indispensable : Gunnar voudrait épouser Gudrun et celle-ci répond à son amour, mais Atli, son frère, s'oppose à leur union ; ils s'aiment en secret, Atli les surprend et fait jeter Gunnar dans la fosse aux serpents (4). Les deux amants n'ont donc pu s'épouser en légitime mariage, parce que le frère de la jeune fille refusait son consentement.

Un mariage valable ne saurait donc exister sans

---

(1) *Loi Salique*, t. LXX.

(2) *Saga de Nial* (Trad. Dareste), p. 3 et suiv.

(3) Dans toutes les histoires de mariage que nous a laissées l'épopée germanique, le père (ou l'oncle) refuse la main de sa fille. Malgré ce refus, le héros finit par l'obtenir par ruse. (KURTH, *op. cit.*, page 258.)

(4) Trad. Laveleye, pag. 270 et suiv.

l'assentiment des parents de la fille. C'est là un fait qui ne laisse aucun doute, mais de graves controverses s'élèvent lorsqu'il s'agit de déterminer quelle était la raison d'être de cette intervention familiale, quelle était la nature de ce consentement.

L'explication la plus généralement donnée est celle qui consiste à présenter le mariage germanique comme se concluant sous forme d'un contrat de vente, dans lequel les parents jouent le rôle de vendeurs. D'après certains auteurs, ce serait la femme elle-même qui aurait été l'objet de la vente, d'après d'autres, le mari aurait acheté seulement un certain ensemble de pouvoirs, que l'on désigne sous le nom de *Mundium* et qui serait ici la source de la puissance maritale.

Nous voulons examiner si ces deux modes de formation du mariage sont conciliables avec les renseignements que nous fournissent les documents les plus anciens.

Dans le premier système, le futur époux aurait acheté la personne même de sa femme aux parents de celle-ci et l'aurait payée, soit d'une somme d'argent ou de quelqu'objet mobilier, soit en engageant ses services pendant une certaine durée (1). La femme, dont on a ainsi acquis la propriété, serait considérée comme un esclave ou une tête de bétail. Cette théorie de l'achat réel de la femme est soutenue surtout par certains sociologues qui pen-

---

(1) Sur les différentes formes du prix : E. WISTERMARCK. — *Origine du Mariage*, p. 375 et s.

sent que cette forme du mariage est un fait universel, une phase générale par laquelle tous les peuples ont dû passer, après avoir pratiqué le mariage par capture (1).

A la vérité, on n'apporte aucune preuve directe de l'achat des femmes en Germanie; le principal argument est que si les Germains n'avaient pas connu cette forme de mariage, ce serait contraire à une prétendue coutume primitive et universelle de l'humanité.

Il ne nous semble pas que la phase du mariage par achat soit une loi suffisamment établie pour que l'on puisse attribuer cette forme de mariage à un peuple, alors même qu'on n'en trouve chez lui aucune preuve sérieuse. Sans doute, on rencontre encore aujourd'hui des peuples, chez lesquels la femme n'est qu'un objet de trafic ; on en peut facilement accumuler les exemples, et le mariage par achat nous apparaît comme étant et ayant dû être un fait très général ; mais, malgré cette généralité, « nous n'avons aucune preuve que ce soit une étape que chaque race ait traversée nécessairement (2) ».

Chez nombre de peuplades actuellement encore voisines de l'état de nature, les objets remis par le fiancé aux parents de sa future épouse sont de simples présents, et ne revêtent aucunement le

---

(1) Viollet. — *Hist. du Droit*, p. 355. — Wanderkindere. — *Introd. à l'hist. de la Belgique*, p. 246 : ce prix paraît avoir été de 45 sous ; la loi Salique frappe d'une amende de 45 s. celui qui a eu commerce avec une jeune fille. — Chaisemartin, p. 285. — Davoud-Oghlou, t. I, p. XL.

(2) Westermack, p. 381.

caractère d'un prix. « Le colonel Dalton dit par exemple, que chez les Padams, un des peuples les plus inférieurs de l'Inde, il est de coutume qu'un amoureux montre son inclination en offrant à sa belle et aux parents de celle-ci de petites friandises, telles que des souris des champs et des écureuils, bien que les parents n'interviennent que rarement dans les projets du jeune couple et qu'il soit considéré comme une honte ineffaçable de trafiquer pour de l'argent du bonheur d'un enfant (1) .» On trouve les mêmes usages dans quelques tribus de l'Amérique du Sud et du centre de l'Afrique. A Madagascar, où, depuis l'occupation française, les institutions du pays sont mieux connues, le mariage ne se conclut pas par l'achat de la femme à ses parents ; la fille se marie de son gré avec celui qu'elle a choisi et ses parents n'interviennent que pour donner leur autorisation (2) ; s'ils reçoivent des cadeaux de la part du fiancé, c'est seulement en marque de gratitude et de remerciement.

Si nous nous reportons aux peuples de l'antiquité, nous voyons que l'existence du mariage par achat n'y est pas parfaitement démontrée : on a même nié que la Genèse et les épopées d'Homère, dont

---

(1) *Id.*, p. 381 et 382. Chez les Betchuanas, au moment du mariage, le futur remet aux parents une certaine valeur, 5 ou 6 têtes de bétail « les naturels repoussent avec indignation l'épithète d'*achat* que nous appliquons souvent à leur mode de mariage ». (Esmein, Trois documents sur le mariage par vente. — *Nouvelle revue historique*, 1899, page 621.)

(2) Sur les usages observés à Madagascar. — Ch. Lefebvre, *op. cit.*, p. 380 et suiv.

on a tiré les arguments les plus forts pour démontrer l'existence de ce mariage chez les Hébreux et les Hellènes des temps anciens, fournissent de véritables preuves, et, ce que l'on prétend considérer comme un prix a bien plutôt le caractère d'un présent (1).

Il y a donc des peuplades qui ne paraissent pas avoir connu le mariage par achat et ces exceptions montrent suffisamment, il nous semble, que l'hypothèse de l'achat des femmes n'est pas universellement prouvée et ne saurait être appliquée à toutes les races.

En dehors de ces considérations générales, on prétend trouver des preuves du mariage par achat dans les lois germaniques postérieures aux invasions : on y rencontre plusieurs textes portant que le mari doit remettre aux parents de sa future femme un *pretium nuptiale* ou un *pretium uxoris* (2). Selon les tribus ce *pretium* porte différents noms : *wittimon* ou *wittemun* chez les Burgondes, *meta* chez les Lombards, *wetma* chez les Frisons (3).

Chez les Francs, on ne trouve pas d'expression semblable dans les lois, mais d'après les historiens et les recueils de formules, on sait qu'il était

---

(1) Ch. Lefebvre, p. 374 et suiv. — *Genèse*, ch. 24, v. 53 et 57.

(2) On trouve des allusions à un prix : *Lex Burg*, XII, 1, 3. XIV, 3. LXI, LXVI. — *Liber leg. Gundeberti*, LII, 3. LXVI. — *Edictus Rothari*, 178, 182, 192. — *Lex Alaman*, LIV, 2. — *Lex Saxonum*, 40 et 65 (Pertz). — *Lex Wisigothorum*, III, 2, 8.

(3) J. Grimm. — *Deutsche Rechtsalt.*, p. 422.

d'usage que le fiancé remît aux parents de sa future un sou ou un denier (1).

Cette valeur insignifiante n'a plus qu'un intérêt de formalisme, mais est nécessaire à la conclusion de la convention de mariage ; on y voit le prix fictif de la fiancée, un symbole qui fait supposer autrefois la remise d'un prix réel.

Nous ne pensons pas que malgré leur force apparente, ces arguments soient absolument probants : il ne faut pas oublier que les lois barbares sont rédigées en latin et que l'adoption d'une langue étrangère a pu altérer la véritable signification de la loi. Le mot *pretium* peut n'avoir pas le sens exact des mots germains qu'il veut rendre ; le soin même qu'ont pris les rédacteurs d'adopter dans certains textes l'expression barbare de préférence à l'expression latine, ne montre-t-il pas, qu'il y avait une nuance entre elles et que le mot latin était impuissant à rendre l'idée germaine ? On peut douter aussi que dans ces lois, les termes latins aient rigoureusement l'acception admise dans les monuments juridiques romains de la période classique ou du bas empire ; *pretium* dans les lois barbares peut signifier une simple prestation, sans qu'y

(1) De Rozières, III, 229, *per solidum et denarium secundum legum salicam et antiquam consentudinem sponsare debere* ; de même form. 228 et 230. Lors du mariage de Clovis : « Les envoyés ayant offert le sou et le denier selon la coutume francque, fiancèrent Clotilde à Clovis et demandèrent la convocation immédiate d'un plaid où elle serait donnée en mariage à leur maître. » — (Kurth : *Histoire des Mérovingiens*, 229. — Fredegaire, 18-19.)

soit attaché le sens d'un prix, équivalent d'une chose vendue (1).

C'est pourquoi, nous pensons que les termes employés ont ici peu d'importance, et qu'il faut s'en défier ; plutôt que de s'en tenir à la lettre du texte, il serait plus concluant de rechercher si l'idée de l'achat matériel de la femme se dégage de l'ensemble des lois barbares. Il ne nous semble pas que les dispositions relatives au mariage supposent qu'il se conclut par une vente de la femme (2).

Une première conséquence, d'une telle forme de mariage, doit être que le mari, s'il est vraiment acquéreur de la personne de sa femme, devra avoir le droit de la revendre à un autre lorsqu'elle aura cessé de lui plaire. La faculté de revente est un attribut essentiel de la propriété ; la femme, objet de propriété devait être achetée, cédée ou revendue comme pouvait l'être un esclave ou une autre chose aliénable ; il en est encore ainsi chez diverses peuplades (3), mais jamais on n'a soutenu et on ne

---

(1) A Rome même, le mot *emptio* n'a pas toujours le sens d'un véritable achat, et le mot *pretium* signifie souvent, dans un sens large : valeur, avantage, profit. — (Lefebvre, *op. cit.*, p. 364 et 366.)

(2) La loi des Saxons, § 65 (tit. XVII), parlant du mariage des *lites* dit qu'ils peuvent *emere uxorem* là où il leur plaît, puis le texte ajoute : *sed non liceat ullam feminam vendere*. L'obscurité de la loi prouve que l'expression *emere uxorem* n'a pas le sens d'*acheter une femme*. On ne peut acheter une chose qu'il est défendu de vendre.

(3) Il en est encore ainsi, notamment chez les Kabyles où la femme n'est que la première bête de somme de la maison ; elle est toujours la propriété d'un autre et cette propriété peut se vendre et s'échanger. On voit quelquefois un Kabyle ache-

saurait soutenir que les maris germains avaient ce droit monstrueux de disposer arbitrairement de la personne de leur femme; et cependant, il faudrait logiquement l'admettre comme corollaire de la vente par ses parents et de l'achat par son mari.

Il faudrait aussi admettre que la femme devenue veuve faisait partie de l'héritage de son époux au même titre que les autres valeurs formant son patrimoine et que, comme ces valeurs, elle était dévolue aux héritiers de son mari qui seuls avaient autorité sur elle et pouvaient en disposer. Si elle venait à se remarier, c'était de ceux-là que le nouvel époux devait la racheter. Les renseignements qui résultent des Eddas ne sont pas conformes à cette solution; nous voyons, au contraire, la veuve retourner dans sa famille naturelle et n'avoir plus aucun rapport avec les parents de son mari ; lorsqu'elle se remarie, ce sont ses parents seuls qui interviennent et la conseillent. Après le meurtre de Sigurd, Gudrun demeure dans sa propre famille et lorsque Atli vient la demander en mariage, nous voyons ses frères et sa mère insister pour lui faire accepter ce nouvel époux; il n'est fait aucune mention de la famille de Sigurd (1).

---

ter une jeune fille pour en faire sa femme et la revendre lorsqu'elle est enceinte, ce qui en augmente le prix. — Esmein : 3 documents sur le mariage par vente (*Nouvelle Revue historique,* année 1899, p. 621).

(1) 2e chant sur Gudrun (Laveleye, p. 257). — On pourra objecter que l'usage du *reipus* d'après lequel l'homme, qui voulait épouser une veuve, devait remettre aux parents du premier mari 3 sous et 1 denier (Lex, Sal. XLVI) et aussi l'usage de l'*achasium*, qui

Enfin, dans un mariage par vente, la volonté de la fille devait être absolument méconnue : le contrat de vente se concluant entre le futur époux et les parents de la fille, celle-ci ne devait y prendre aucune part, et n'avoir d'autre rôle que celui d'un objet inerte.

Nous avons vu que, d'après les Eddas, le consentement de la femme était une condition indispensable du mariage et que ce consentement était libre (1). Les lois barbares sont moins affirmatives, néanmoins il paraît bien en résulter que la volonté de la fille est loin d'être négligée et a une grande influence sur la formation du mariage : Chez les Langobards, si un homme libre épouse une femme de force et malgré elle, il devra payer 900 sol, moitié au roi, moitié aux parents de la femme. Si

---

obligeait la veuve elle-même à leur payer une somme égale au 10e du montant de la dot, sont une preuve que la famille du premier mari conserve des droits sur la femme et qu'il y a là une sorte de revente de la veuve (Fustel de Coulanges, *Recherches*, p. 226. — Pardessus, 13e dissert. sur la loi Salique, p. 687). Nous pensons qu'on peut expliquer ces usages d'autre façon, sans recourir à l'hypothèse d'une revente : il est très vraisemblable qu'originairement il était interdit à la femme de se remarier ; si elle se remariait, la famille du défunt devait considérer le nouveau mariage comme une injure à la mémoire du défunt, injure dont elle devait se venger sur les nouveaux époux. Le *reipus* et l'*achasium* étaient sans doute destinés à apaiser la famille du défunt, ils étaient le rachat de la vengeance (Meynial, p. 98). — D'après M. Lefebvre, le *reipus* aurait eu seulement pour but de marquer que la veuve n'avait aucune contestation d'intérêt avec la famille de son mari (*Histoire du Droit national Français,* p. 385 et s.).

(1) D'après un vieux récit scandinave, il fut convenu que Skade se choisirait un mari parmi les Ases, mais son choix devait dépendre des pieds, seule partie du corps des jeunes gens qu'on lui permit de voir (Wistermarck, 6 p. cit., page 208).

c'est une femme qui, sans la volonté de ses parents, va chez un homme libre et l'épouse, le mari qui l'a reçue paiera une amende, mais le mariage sera cependant valable (1)

D'après la *lex Saxonum*, si un homme libre épouse une fille consentante, mais contre la volonté de ses parents, le mariage sera encore valable, le mari paiera seulement une certaine somme aux parents de la fille. Lorsque le consentement de la fille et des parents font à la fois défaut, il devra payer une certaine somme et rendre la fille (2).

Chez les Wisigoths, une fille qui se marie malgré ses frères (lorsque le père et la mère sont morts) fait un mariage valable, mais perdra son droit d'héritage sur les biens de ses parents ; aussi, dans la crainte que les frères ne se refusent à consentir au mariage de leur sœur pour l'exciter à fuir chez le mari qu'elle s'est choisie, et lui faire ainsi perdre sa part d'héritage, il suffit que le futur ait demandé deux ou trois fois la fille en mariage et le mariage aura lieu malgré les frères, sans que la fille perde son droit d'héritage paternel et maternel (3).

---

(1) Edict. Rotharis 186 et 188. — Davoud-Oghlou, *Législation des anciens Germains*, T. II, p. 52 et 65.

(2) *Lex Saxon. c 40 : ..... si autem sine voluntate parentum, puella tamen consentiente, ducta fuerit bis 300 solidos parentibus eius componat. Si vero nec parentes, nec puella consenserunt, id est si vi rapta, est parentibus eius 300 solidos, puellæ 240 sol. componat, eamque parentibus restituat.*

(3) Davoud-Oghlou, T. I, p. 35, § 13. — On trouve une application de ces usages dans le 3e chant de Sigurd (Laveleye, p. 228) : Brynhild raconte comment Atli son frère la força au mariage en la menaçant de ne lui donner la moitié ni du patrimoine, ni des trésors conquis par leur père.

Ces dispositions laissent présumer que la fille pouvait s'opposer à un mariage qui lui déplaisait et même qu'elle pouvait conclure un mariage valable malgré la volonté contraire de ses parents, sauf, en ce cas, à se voir priver de sa part d'héritage dans les biens de son père et de sa mère, ou à exposer son mari à passer une certaine somme aux parents. Nous sommes loin d'un mariage par vente dans lequel la femme ne serait qu'un objet passif.

Au reste, le droit qui appartient à la fille d'être consultée sur le choix d'un époux, est consacré par un vieil adage germanique : « Que chaque jeune fille prenne l'homme suivant son sentiment (1). »

Si nous considérons les législations des peuples scandinaves, nous devons reconnaître que la fiancée a rarement le droit de faire valoir sa volonté et n'întervient que passivement dans la convention de mariage. Aussi, est-ce avec vraisemblance que l'on présente le mariage sous l'aspect d'une vente :

Dans l'ancien droit islandais, le *Maimbourg*, c'est-à-dire celui qui a sur la femme la puissance tutélaire, conclut directement le contrat de fiançailles avec le futur époux ; il dispose de la main de la fille et celle-ci, sauf certains cas exceptionnels, est tenue d'accepter pour mari celui qui lui a été choisi (2).

---

(1) Chaisemartin. — *Proverbes et maximes du Droit Germanique*, p. 290. Quoique partisan de la formation du mariage par achat, M. Chaisemartin reconnaît que, dès les temps anciens, la jeune fille était consultée pour son mariage.

(2) L. Beauchet. — *Formation et dissolution du mariage dans le droit islandais*, § 3 à 5.

Les anciennes lois du Danemark, de Norvège et de Suède contiennent des dispositions analogues (1).

La Saga de Nial confirme les dispositions des Gragas : on y voit que Halgerd a été demandée en mariage et que son père a accordé sa main sans l'avoir consultée; celle-ci n'est pas satisfaite de l'époux qu'on lui destine et marque son mécontentement à son père, mais celui-ci répond : « Je me soucie peu de ton orgueil, il ne changera rien à mon marché. C'est moi qui décide et non pas toi quand nous ne sommes pas d'accord (2). »

Cependant, le mariage de Halgerd n'a pas été heureux, elle a fait tuer son mari et un nouveau prétendant se présente; cette fois, on demande l'avis de Halgerd qui se déclare satisfaite ; son oncle dit : « Mon avis est que nous nommions des témoins et Halgerd se fiancera elle-même, si l'homme de la loi trouve cela légal. » — « Cela est légal », dit Thorarin (3).

Voilà donc deux mariages dont la formation diffère profondément ; dans le premier, on ne tient aucun compte des préférences et des goûts de la fille ; dans le second, non seulement on prend son avis, mais c'est elle-même qui intervient dans le contrat de fiançailles.

Il est vrai que dans le deuxième cas, Halgerd est veuve et que son père étant mort, c'est son oncle

---

(1) Dareste. — *Journal des Savants*, année 1880, page 565, année 1881, page 108 et s. 242 et suiv.

(2) *Saga de Nial*. Trad. Dareste, page 19, chap. X.

(3) *Ibid.*, page 29, chap. XIII.

qui est son maimbourg; elle jouit donc d'une plus grande indépendance qu'une jeune fille. Mais, si on comprend que cette modification de son état oblige son maimbourg à prendre son conseil pour la marier, on ne comprend pas comment il modifierait aussi radicalement les conditions de formation du mariage, au point que la femme passe elle-même le contrat de fiançailles.

En effet, lorsque la fille est étrangère au contrat et que ses parents disposent de sa personne au mépris de sa volonté, on peut soutenir, avec quelque apparence de vérité, que le mariage se forme par vente de la femme, bien qu'une vente suppose un prix et qu'il soit difficile d'en prouver l'existence, même dans le droit islandais (1). Mais, lorsque la fille se donne en mariage elle-même et par sa seule volonté, l'explication du mariage par vente ne nous semble pas vraisemblable. Quelle est cette vente dans laquelle la fille se vendrait elle-même, serait à la fois vendeur et objet vendu?

Pas plus dans les législations scandinaves que dans les législations barbares, nous ne trouvons des preuves certaines de la conclusion du mariage par vente de la femme.

---

(1) Il est difficile de considérer le *Mundr* comme un prix de vente. C'est une certaine somme stipulée lors des fiançailles, dont la valeur est débattue entre le maimbour et le fiancé et que celui-ci doit payer. Mais, outre que le Mundr est proportionné à la richesse du mari et non aux qualités de la femme, s'il peut être exigé par le maimbour, il ne lui est pas acquis, il doit être restitué à la femme à laquelle il appartient. C'est une donation *propter nuptias,* d'un genre particulier, mais qui n'a pas le caractère d'un prix (L. Beauchet, op. cit., § 8).

C'est alors qu'intervient une autre explication de la formation du mariage plus subtile que celle de la vente réelle. Le fondement de la théorie est toujours l'idée de vente, le mari germain est toujours considéré comme achetant sa femme « mais, cela ne veut pas dire qu'on lui vendait la personne ou le corps de la femme, c'était l'autorité sur elle, c'est-à-dire le *mundium* qu'on lui cédait (1) ».

Cette formation du mariage par vente du mundium n'est qu'une application d'une théorie plus générale d'après laquelle la femme germaine aurait vécu dans un état perpétuel de dépendance et de subordination : Fille, elle était soumise à la puissance de son père ou du parent qui le remplace (*mundoald*, *maimbour*) ; épouse, elle dépendait de la volonté de son mari. La valeur remise par le futur au moment du mariage, était le prix de ce droit de puissance, dont les parents se dessaisissaient au profit de l'époux. Nous examinerons ce qu'il faut penser de cette théorie du mundium, et nous aurons à rechercher si cette institution existait dans l'ancien Droit germain, tout au moins avec un caractère d'autorité annihilant tous les droits de la femme.

---

(1) Sur l'exposé de cette théorie : Fustel de Coulanges. — *Recherches sur quelques problèmes historiques*, p. 225 et 246. — Glasson, t. II, p. 45. — F. v. Schulte (trad. Fournier), page 30. — Grimm, *D. Rechtsalterthumer*, p. 420. — D'après P. Gide (*Condition de la femme*, p. 339 et suiv.), la vente de la femme par ses tuteurs à son époux, n'est qu'un pur symbole, semblable à la *coemptio* romaine : le sou et le denier de la loi salique rappellent le lingot d'airain avec lequel l'époux dans l'ancienne Rome frappait le plateau de la balance. — Théorie semblable exposée par Pardessus : *13e dissertation sur la loi salique*, page 668.

Quoi qu'il en soit, il nous semble que cette théorie de la formation du mariage par la vente d'un droit sur la femme, suppose des conceptions juridiques bien raffinées chez des peuples barbares ; il est douteux que l'on distinguait alors entre le droit et l'objet sur lequel il portait, et la vente du mundium ne nous semble avoir pu être que le succédané de la vente réelle de la femme.

Mais, c'est l'idée même de la vente que nous repoussons comme n'étant pas conforme aux indications de Tacite et des épopées germaniques. —

En effet, si, comme certains le prétendent, le Droit germain s'est adouci au contact de la civilisation romaine et des idées chrétiennes, et si les institutions matrimoniales postérieures au ve siècle, ont perdu leur ancien caractère rigoureux, nous devons rencontrer les coutumes antiques dans toute leur force et leur pureté pendant les siècles antérieurs. Or, aucun des auteurs ayant écrit au i^er^ et au iie siècle sur la Germanie ne mentionne cet usage du mariage se formant par l'achat de la femme (1).

Ce silence de César et de Tacite est un argument des plus sérieux, qui suffirait seul à nous faire repousser cette théorie du mariage par achat, appliquée aux anciens Germains. Comment admettre que Tacite, qui s'est attaché tout particu-

---

(1) Dans nombre d'épopées, il est fait allusion à des mariages sans que jamais apparaisse l'idée de vente de la fille. Cependant, on lit dans le 1er chant sur Sigurd (trad. Laveleye, page 187) : « Ne puis-je acheter, avec le trésor des fiançailles, la vierge, la charmante fille d'un roi puissant ». Mais la suite du récit dément absolument l'idée de vente.

lièrement à nous décrire les mœurs matrimoniales des Germains, les fêtes et les cadeaux qui accompagnent le mariage, aurait négligé de nous montrer la femme vendue par sa famille et le mari en versant le prix. Il est trop simple d'arguer d'un oubli que rien ne laisse supposer chez un écrivain aussi sérieux. Si les auteurs anciens sont muets sur ce point, c'est qu'ils n'ont pas eu à observer un usage qui n'existait pas et même ne pouvait pas exister : Le mariage par vente suppose presque nécessairement l'établissement du régime patriarcal, c'est-à-dire d'une autorité capable de dominer les membres du groupe familial et de disposer de leur personne ; or, nous avons essayé de le démontrer, l'organisation familiale, à l'époque de Tacite, ne reposait pas encore uniquement sur le principe du patriarcat et présentait de nombreuses traces du régime matriarcal.

« Ce n'est point la femme qui apporte une dot à son mari, c'est, au contraire, l'époux qui offre une dot à sa femme ; les ascendants et les proches interviennent et approuvent ces présents; ce ne sont ni de ces frivolités qui plaisent aux femmes, ni de ces ornements qui parent une nouvelle mariée ; des bœufs, un cheval tout bridé, un bouclier avec glaive et framée, voilà les présents grâce auquels on obtient une épouse (1). »

Telle est la description que nous donne Tacite

(1) *Germania* : 18.

du mariage chez les Germains de son temps : nulle allusion à un prix d'achat de la femme, mais seulement des cadeaux faits par le jeune homme à la jeune fille pour la décider à l'accepter pour époux et aussi pour marquer le prix qu'il attache au consentement de la fille de devenir sa femme.

« S'il y a achat c'est d'elle-même que la femme serait achetée (1) ».

Ces présents faits à la jeune fille dont parle l'historien romain, nous les retrouvons dans les Eddas : Atli, venant de mourir sous les coups de sa femme, lui rappelle tout ce qu'il lui a donné au moment de son mariage : « Insensé, je quittai ma demeure pour obtenir ta main... Je te donnai en présent beaucoup d'or, trois fois dix serviteurs et sept belles servantes. C'était un superbe cadeau et j'y ajoutai encore bien plus d'argent. Tu pris cela comme si ce n'était rien et tu voulais avoir encore le pays que Budli me laissa (2). »

Nous ne pouvons douter, devant de semblables témoignages que l'usage de faire des présents de fiançailles ne fût bien établi. C'était au reste un usage naturel, puisque nous l'avons vu, le prétendant devait avant tout obtenir le consentement de la jeune fille à l'union désirée. Les dons offerts par le fiancé s'expliquent ainsi simplement par le désir de se faire agréer pour époux.

---

(1) Ginoulhac. — *Hist. du droit*, p. 118. — Klimrath. *Théorie sur l'histoire du droit français :* En retour de ses *présents* la femme lui était accordée (p. 268).

(2) *Chant d'Atli* (Laveleye, page 301).

Avec le temps, cet usage des présents nuptiaux ne fera que grandir et s'affirmer : nous le retrouvons dans les lois barbares sous le nom de *Dos ex marito* et cette dot comprend alors de grands domaines ou de grosses sommes d'argent (1).

Des préoccupations nouvelles, telles que le souci d'assurer à la veuve des ressources suffisantes, ou encore la vanité de distribuer des richesses nouvellement conquises, ou encore simplement le désir de donner à la femme une preuve de respect et d'amour, ont porté les Germains d'après les invasions à donner à ces libéralités une importance considérable ; mais, sous ces riches donations, on aperçoit les quelques objets mobiliers qu'au temps de Tacite le jeune homme avait coutume d'offrir à sa fiancée, lorsqu'elle consentait à l'accepter pour époux. Les chartes nous rappellent l'antiquité de cet usage lorsqu'elles disent que la dot est constituée *pro antiqua consuetudine*.

Comment alors expliquer la nécessité du consentement familial ? Nous pensons que cette intervention de la famille de la fille dans le mariage se comprend parfaitement, sans être obligé de recourir à l'hypothèse d'une vente ou d'une tutelle perpétuelle.

Nous verrons que le *Mundium* consistait avant tout, au moins à l'époque à laquelle nous nous plaçons, en un devoir de protection de la femme qui incombait à ses proches ; c'était encore proté-

(1) De Rozières. — Formules.

ger la fille que de la garder contre ses propres entraînements et l'empêcher de contracter un mariage ne présentant point pour elle des garanties suffisantes.

En dehors de cette considération, nous trouvons une raison plus générale et plus élevée de la nécessité d'une autorisation familiale, dans l'organisation de la famille germaine. A une époque où l'Etat n'existait pas encore, où il n'y avait pas de puissance publique capable de protéger l'individu, le groupe familial (*sippe*) remplissait le rôle protecteur que l'Etat assume aujourd'hui ; les membres de la famille (*gesippen* ou *magen*) étaient liés entre eux par des droits et des devoirs, étaient tenus de se prêter mutuelle assistance. On était membre d'une famille comme on est actuellement membre d'une nation ; de même qu'aujourd'hui, pour acquérir une nationalité nouvelle, il faut remplir certaines conditions et obtenir l'agrément de l'autorité, de même pour entrer dans un groupement familial, autre que celui dont on faisait partie par la naissance, il était nécessaire d'obtenir le consentement des membres de ce groupe. En accordant la jeune fille pour fiancée à un jeune homme, les parents reconnaissent celui-ci comme un membre de leur famille : il va pouvoir réclamer l'aide et l'appui de sa nouvelle famille comme il devra mettre son bras à son service. On comprend que les parents ne laisseront pas à la jeune fille la liberté de faire entrer dans le groupe familial celui qu'il lui plaira de choisir pour époux ; ils auront

un droit de contrôle (1) ; à côté des préférences de la fille, il y a les intérêts de la famille que représentent les parents et ceux-ci seront portés à accorder leur assentiment à une union, en s'inspirant bien plutôt de considération d'utilité et d'avantage pour le groupe que de l'inclination de la fille (2).

A mesure que l'on s'éloigne de l'époque de Tacite, ces considérations utilitaires prendront plus d'importance. Elles pourront d'autant plus facilement dominer que le régime patriarcal sera établi sur des bases plus anciennes et plus solides. La volonté du père, ou de celui qui le remplace, tendra à se substituer de plus en plus à celle de la fille dans le choix d'un époux, à un point que d'après les Sagas et les Gragas, c'est-à-dire, à l'époque où le droit germanique a atteint son dernier développement, et va succomber devant les nouveaux principes chrétiens, le mariage nous apparaît comme dépendant surtout du bon vouloir des parents et que, le consentement de la fille étant complètement négligé, le mariage prend l'aspect d'une vente (3).

Mais, c'est là le résultat d'un empiétement sur les droits de la fille originairement libre, empiéte-

---

(1) Ed. Meynial (p. 91 et s.) cherche une raison du droit des frères de s'opposer au mariage de leur sœur, dans l'organisation successorale de cette époque : La somme remise par le fiancé aux frères de sa future serait une sorte de compensation du préjudice causé aux frères par le mariage, qui va les priver de l'expectative des biens de leur sœur.

(2) Dans les Eddas, Grymhild désire que sa fille épouse Sigurd parce que grâce à l'alliance du héros, ses fils pourront commander à tous.

(3) Voir *infra*, page 52. et suiv.

ment résultant surtout de l'établissement du régime patriarcal : la prétention du père de disposer de la personne de la fille allant croissant avec l'autorité qu'il acquiert dans le groupe familial.

Le consentement des parents de la femme au mariage étant nécessaire, on comprend facilement l'usage d'après lequel le jeune homme aurait fait des présents aux parents de celle dont il voulait devenir l'époux ; soit qu'il y fût poussé par le désir de marquer la gratitude qu'il éprouvait envers eux, de l'avoir reçu au nombre des membres de la famille en lui accordant la jeune fille, soit que par la magnificence des présents, il tentât de les disposer en faveur du mariage pour obtenir plus facilement leur agrément.

Peut-être, les parents de leur côté faisaient-ils aussi quelques cadeaux au jeune homme et on pourrait alors dire que cet échange de présents était destiné à marquer d'une façon matérielle l'accord de toutes les volontés et la conclusion des fiançailles.

Tacite ne nous parle de tous ces présents que d'une façon très brève, il les confond dans une formule générale, tant ces usages lui ont paru répondre à des idées naturelles (1). D'après lui, les parents ne semblent intervenir que comme représentants de la fille, comme intermédiaires chargés de défendre ses intérêts et de convenir des avantages que le jeune homme veut lui concéder ; mais les

---

(1) Westermarck (*op. cit.*, pages 381 et suiv.) cite de nombreuses peuplades chez lesquelles le mariage est accompagné de présents faits aux parents.

chroniques du VIe et VIIe siècle et les lois barbares attestent que le fiancé doit toujours remettre aux parents de la jeune fille une certaine valeur : quand les envoyés de Clovis vont demander à Gondebaud la main de sa nièce Clotilde pour leur maître, ils offrent de lui remettre *Solidum et Denarios* (1).

Nous devons donc croire qu'il y a là une coutume très ancienne, mais, cette valeur dont le nom diffère selon les peuplades et que les rédacteurs des lois traduisent improprement par *pretium*, n'est en réalité qu'un présent d'usage (2) ; volontaire et facultatif à l'origine il a été rendu obligatoire par la coutume ; c'est là une transition que l'on conçoit facilement mais qui n'altère pas le caractère primitif de cette prestation. Sans doute ce présent était fait dans un but intéressé et les parents se sont rapidement habitués à le considérer comme un droit, mais il n'impliquait en rien une idée d'achat de la fille.

Le fait même que certaines lois fixent, à défaut de convention formelle, un tarif à ces présents, ne serait pas une preuve qu'il y a là un prix de vente ;

---

(1) Fredegaire III, 18, 19. — Le *Liber Historiæ* dont la version postérieure diffère de Frédegaire montre que la remise d'un cadeau par Clovis est nécessaire pour qu'il puisse se dire fiancé (Kurth. hist. poétique des Mérovingiens, p. 229, 232.

(2) Lefebvre. — *Histoire du Droit Matrimonial*, p. 369. — L'étymologie du mot *meta* employée chez les Lombards pour désigner la valeur remise aux parents de la fiancée montre que c'est bien un présent : suivant J. Grimm, D. R. A., p. 442, *meta* serait le vieux mot haut allemand *mieta* louage qui serait la même chose que le *med medceat* et voudrait dire *munus*. (Davoud-Oglou, page 57).

au contraire, il semble difficile que l'on puisse déterminer une valeur uniforme pour l'achat des filles (ce serait un usage bien grossier qui ne conviendrait qu'à des peuplades tout à fait barbares) (1) tandis qu'il est naturel de fixer à un certain taux les cadeaux qu'il est convenable qu'un jeune homme fasse à ses futurs parents.

Peut-être ces dispositions étaient-elles destinées à limiter les exigences des parents. Il est plus probable qu'elles étaient seulement un effet de la rédaction des coutumes, dont la tendance fut, en fixant les usages, de les réglementer et de les tarifer dans leurs moindres détails. En procédant de la même idée, les lois ont réglementé les présents dus à la famille, comme ailleurs, elles ont fixé le chiffre de la dot que le mari était supposé avoir constitué à sa femme en l'absence de dotation expresse (2).

En résumé, les éléments essentiels du mariage, tels qu'ils se dégagent de Tacite et des Eddas nous paraissent être les suivants :

I° Le consentement mutuel des deux futurs époux, consentement échangé dans la réunion des deux familles et accompagné de présents faits ou promis par le futur époux à sa future femme.

(1) D'après Viollet (Précis de l'hist. du Droit français, p. 355), le prix est de treize deniers. D'après M. Vanderkendere (*op. cit.*, p. 246) le prix d'une femme aurait été de 45 sous, parce que la loi salique frappe celui qui a commerce avec une jeune fille d'une amende de 45 sous, si elle consent, et de 62 sous 1/2 si elle résiste (Sal. XV, 2, 3).

(2) *Loi des Alamans*, LVI : s'il n'y avait pas d'écrit, la femme était crue sous serment jusqu'à concurrence de 12 sous. Dispositions analogues dans la loi des Ripuaires, § 2. Titre XXXVII.

II° Le consentement des parents de la fille à l'union projetée, consentement accompagné, et peut-être déterminé, par les présents offerts aux parents par le jeune homme.

III° Enfin le mariage proprement dit, la *consummatio matrimonii,* célébrée au milieu des fêtes et des festins, en présence des parents et des amis.

D'après Sohm (1), les fiançailles suffiraient à elles seules à constituer un mariage parfait ; nous pensons qu'il y a dans cette théorie quelque exagération. Sans doute, les fiançailles, c'est-à-dire la convention de mariage, forment l'acte le plus important du mariage, le seul même qui offre un intérêt juridique, mais, tant qu'il n'y a pas eu remise de la femme au mari, il n'y a qu'un projet de mariage. On a dû toujours distinguer les fiançailles des épousailles, la promesse de l'exécution. Les récits de la Saga font toujours cette distinction : lors de la conclusion des fiançailles, après avoir réglé la situation pécuniaire des futurs époux, on fixe seulement l'époque et le lieu du mariage (2) ; et la Saga ne manque pas de rendre compte de cette noce, de décrire les festins et le grand nombre des convives qui y assistaient (3). Les futurs époux affirmaient alors de nouveau devant cette assemblée leur volonté de se prendre pour mari et femme, soit

(1) SOHM. — *Trauung und Verlobung.*
(2) *Saga de Nial,* trad. Dareste, § II, page 3.
(3) *Saga de Nial,* pages 12 et 62.

tacitement, soit en termes exprès, puis la dot était comptée (1) et la fille suivait son époux.

Des fiancés qui auraient cohabité sans avoir célébré ces dernières formalités, couronnement nécessaire du contrat de fiançailles, n'auraient pas vécu en légitime mariage ; peut-être même, le fiancé qui aurait enlevé sa femme au lieu de célébrer le mariage devait-il payer une composition ; c'est du moins ce que laisse supposer une formule de Marculfe (2).

Les fiançailles formaient néanmoins entre les jeunes gens un lien dont les effets étaient importants et qui engendrait des droits et des obligations.

Le fiancé ne pouvait rompre ses engagements impunément et sans motifs sérieux ; sinon il s'exposait à la vengeance de la fille délaissée ou des parents de celle-ci : nous avons vu que Sigurd avait échangé avec Brynhild le serment des fiançailles ; il épouse cependant Gudrun ; mais il se préoccupe de la composition capable d'apaiser sa fiancée abandonnée (3), et sa mort n'est que le résultat de la vengeance de celle-ci. Les lois barbares édictent généralement des peines contre celui qui se dédit ; la loi Salique le condamne à payer *MMD denariis, qui faciunt solidos LXII* (4).

Les fiançailles créaient l'obligation de fidélité, du côté de la fiancée tout au moins : la loi ne punit pas,

---

(1) *Saga de Nial*, page 20.
(2) *Marculfi formularum*, lib. II, 16.
(3) *1er Chant de Sigurd*, page 191.
(4) *Loi salique*, LXX.

en général, la fille qui a des rapports avec un homme (1); elle ne commet qu'une faute morale qui l'expose seulement à l'*infamia omissi pudoris;* au contraire, si elle est fiancée, la loi la frappe des peines de l'adultère. Il y a même en ce cas création d'un droit au profit du fiancé qui recueillera une partie de la composition (2).

Le contrat de fiançailles est donc entouré par la loi d'une protection toute spéciale; cependant, la situation qu'elle créait aux fiancés était par sa nature essentiellement transitoire et devait être limitée à un certain laps de temps; sa durée ne devait pas dépasser deux années, car une disposition (3) donne à la fiancée le droit de rompre si elle n'a pas été épousée dans le délai de deux ans. Ses effets prenaient encore fin en cas de rupture par consentement mutuel, ou encore en cas de rupture de la part d'un des fiancés, lorsque celui-ci avait contre l'autre un grief sérieux (4).

Cette importance donnée aux fiançailles est un trait propre au Droit germanique que nous ne retrouvons pas dans la législation romaine et qui s'est perpétuée longtemps dans le Droit allemand;

---

(1) Il en est au moins ainsi dans la loi salique; la question est plus douteuse dans les autres lois (Thonissen, *op. cit.*, pages 180 et suiv.).

(2) *Lex Sal.* XIV, § 14. — Roth. 179 ... *et illa patiatur paenam adulterii.* — L. Burg, tit. LII.

(3) Rotharis, 178.

(4) Par exemple en cas d'infidélité de la fille. Quant à la fille elle semble avoir pu rompre impunément sans motifs. (Pardessus, *Loi salique*, page 667.)

leur effet était si considérable, que les enfants nés de fiancés eurent longtemps la condition d'enfants légitimes, et le Code allemand de 1900 seulement supprime les fiançailles en tant que lien juridique.

Il est à remarquer que le mariage ne semble revêtir, chez les Germains, aucun caractère religieux ; Tacite, pas plus que les Eddas, ne nous parle d'une intervention quelconque de la religion et les anciennes législations scandinaves sont également muettes sur ce point. L'Eglise s'efforcera d'en faire un acte religieux, un sacrement, mais elle n'y parviendra que lentement et en quelque sorte par un détour en décidant d'abord que ce sacrement était administré par les parties elles-mêmes et par le simple échange de leur consentement et plus tard seulement en exigeant la présence d'un prêtre.

Si le mariage était un contrat civil, il était cependant revêtu d'un certain caractère de solennité que lui donnait la présence des parents et des amis des futurs époux.

La réunion des parents au moment du mariage attestée par tous les documents que nous possédons (1), n'était pas seulement une occasion de fêtes

---

(1) *Germania* XVIII. *Loi Salique* LXX. Peut-être même les mariages étaient-ils célébrés au moment du *Ting*, c'est-à-dire de l'assemblée des hommes libres ; le récit du mariage de Clovis par Frédegaire le laisse supposer (III. 18-19). Les envoyés fiancèrent Clotilde à Clovis et demandèrent la convocation immédiate d'un plaid où elle serait donnée en mariage à leur maître. En ce sens, F. von Schulte, *op. cit.*, page 30. — La Loi islandaise a réglementé la coutume, et exige que les époux montent dans le même lit en présence de six témoins qui sont des convives de la noce. (Beauchet. — *Formation du mariage dans le Droit islandais*, § 12.)

et de banquets, elle était destinée à donner au mariage la publicité et à marquer au regard de tous, et d'une façon certaine, le commencement de la vie conjugale.

C'étaient là des principes fort sages qui actuellement encore forment le fondement de presque toutes les législations européennes sur cette matière.

CHAPITRE III

Effets du mariage.

DISSOLUTION.

Les Germains considéraient le mariage comme un acte grave, essentiellement élevé et moral. Leurs unions étaient tardives, se concluaient à un âge où la maturité de l'esprit avait suivi le parfait développement du corps : « on assortissait l'âge et la force et la vigueur des pères passait aux enfants (1) ».

La façon dont le mariage était considéré fait la plus grande admiration de Tacite qui la compare avec ce qui se passait à Rome « mieux valent encore ces pays, où le mariage n'est que pour les vierges qui ne peuvent former qu'une fois l'espoir et le vœu d'être épouse, ... ce qu'elles ont aimé, ce n'est pas tant le mari que le mariage (2) ».

---

(1) *Germania*, § 20.
(2) *Ibid.*, § 19.

Aussi, nous l'avons vu, les projets de mariage étaient mûrement réfléchis, faisaient l'objet de nombreuses conventions ; sans doute, les jeunes gens étaient libres de leurs inclinations, mais les parents les mettaient en garde contre les entraînements de leur passion, leur rappelant par leur intervention que le mariage est conclu aussi dans l'intérêt de la famille, dont il est la perpétuation. Ils se rendaient ainsi compte de l'importance de cet acte et en concluant des mariages assortis formaient des unions qui duraient toute la vie.

Les unions, en effet, étaient conclues pour la vie : « les femmes n'ont qu'un mari comme elles n'ont à donner qu'un corps et qu'une vie (1) » et elles ne peuvent former qu'une fois l'espoir et le vœu d'être épouses. Les Eddas confirment pleinement cette remarque de Tacite sur l'usage des femmes de ne se marier qu'une seule fois : Après la mort de Sigurd, Brynhild se tue et se fait brûler sur le bûcher, à côté du héros, considérant sans doute que celui auquel elle s'était fiancée librement autrefois était son véritable époux. Elle voudrait que la veuve tînt la même conduite : « Il vaudrait mieux que notre sœur montât sur le bûcher de son époux et maître, si les esprits sages lui donnaient un bon conseil (2). »

Nous ne saurions affirmer qu'il y avait une coutume bien établie et s'imposant absolument, d'après

(1) *Germania,* § 19.
(2) Deuxième chant de Gudrun (Laveleye, page 235).

laquelle la femme ne devait pas survivre à son mari ; c'était là un simple trait de mœurs mais qui atteste l'intimité profonde d'existence que le mariage établissait entre les époux.

Aussi les secondes noces étaient-elles considérées avec une défaveur marquée. D'après les idées germaines, il y avait presque un adultère, tout au moins une injure grave envers la mémoire du défunt, dont la famille du mort pouvait demander réparation ; la femme qui voulait conclure un second mariage devait anparavant se mettre d'accord avec la famille de son premier époux et lui payer une composition. Les lois barbares conservent trace de cet état de chose et imposent à la femme et au nouveau mari l'obligation de remettre à la famille une certaine somme qu'elles désignent sous le nom d'acharium et de reipus (1).

Les mesures étaient moins sévères en ce qui concerne le mari, rien ne permet de supposer qu'il devait conserver une fidélité éternelle à la mémoire de sa femme défunte ; aucune coutume spéciale

---

(1) Voir *infra*, page 49, note 1. — Nous devons reconnaître que ce caractère de perpétuité de l'union ne s'est pas conservé dans les mœurs des peuples scandinaves. Le mariage paraît pouvoir se rompre avec une très grande facilité, de la part du mari surtout ; la saga de Nial en donne un exemple (Chap. XXXIV, page 62). Thrain a une discussion légère avec sa femme, il se lève de table, nomme des témoins et se déclara séparé. La chose est un peu plus compliquée lorsque la femme veut rompre le mariage : elle doit prendre des témoins, se déclarer séparée, devant le lit de son mari et renouveler sa déclaration devant le Ting (voir chap. VII, pages 15 et 16).

n'était imposée au mari qui se remariait. La raison en était peut-être que lorsqu'il s'agissait de la femme, en outre de l'injure qu'elle faisait à la mémoire de son mari, il y avait une question d'intérêt; la femme avait reçu de son conjoint des dons nombreux, avant et après le mariage, sous forme de dot ou de morgengabe ; en cas de nouveau mariage, les parents du premier époux voyaient avec mécontentement ces biens profiter à un nouvel époux, d'où obligation pour la veuve se remariant de dédommager la famille. Le mari au contraire ne recevait rien de sa femme et la question d'intérêt ne se posait pas.

La différence entre le traitement du mari et celui de la femme, apparaît surtout dans les facilités plus grandes données au mari par certaines lois barbares, de rompre le mariage par divorce; alors que la femme, quelque grief qu'elle ait eu contre son époux, ne pouvait rompre le mariage et n'avait de recours que dans l'appui et la protection de ses parents, le mari pouvait rompre pour un motif grave, lorsque par exemple sa femme s'était rendue coupable d'adultère, de maléfice ou de violation de sépulture. Il pouvait même abandonner sa femme sans motif, sauf en ce cas à payer aux parents de celle-ci une composition toujours élevée et qui variait selon les lois (1).

---

(1) Loi des Burgondes, XXXIV. Loi des Bavarois, 7-14. Lefebvre, *op. cit.*, pages 387 à 393.

En examinant plus en détail les conséquences du mariage relativement aux époux, nous verrons mieux apparaître encore la haute moralité que cette institution revêtait aux yeux des Germains.

Un premier effet du mariage est d'imposer aux époux le devoir de fidélité, et ce devoir semble s'imposer aussi bien au mari qu'à la femme.

Au regard de la femme, la fidélité qu'elle doit garder à son époux ne laisse aucun doute ; nous savons que l'adultère de sa part était puni sévèrement. D'après Tacite, la femme, nue et les cheveux coupés, était, en présence des proches, chassée de la maison par son mari qui la conduisait à coups de fouet hors de la bourgade. Mais, le châtiment semble se borner à cette expulsion ignominieuse et ne va pas jusqu'à la peine de mort, car Tacite ajoute : « Pour celle qui s'est ainsi prostituée, nul pardon ; ni beauté, ni jeunesse, ni fortune ne lui feront retrouver un mari (1). »

Les principes qui résultent des Eddas sur le châtiment de la femme adultère sont assez différents, mais concordent mieux avec ce que nous savons des usages des Germains, tant par la plus grande sévérité de la peine, que par les personnes chargées de l'appliquer ; bien que Tacite nous dise que les parents sont présents au moment où la femme est chassée de la maison conjugale, d'après lui, c'est au mari qu'il appartient seul de châtier sa femme ; Tacite n'a pu s'affranchir complètement des sou-

---

(1) *Germania,* § 19.

venirs romains et n'a pu s'empêcher d'identifier le mari germain au pater familias, souverain juge des membres de sa famille. Dans les Eddas, ce n'est plus le mari seul, ce sont les parents assemblés pour former un tribunal familial qui examinent si le crime a été réellement commis et qui appliquent la peine : Herkia, servante d'Atli, a accusé Gudrun, femme d'Atli, de s'être rendue coupable d'adultère ; les parents se réunissent en une assemblée et devant eux Gudrun retire, sans éprouver de brûlures, les pierres placées dans une chaudière d'eau bouillante ; elle est donc déclarée innocente, mais Herkia, la dénonciatrice, qui est soumise à la même épreuve, eut les mains brulées : « on la conduisit vers les marais bourbeux pour l'y enterrer vive (1) ».

L'enfouissement dans un marais était donc le châtiment de la femme adultère ; d'après les usages germains, le dénonciateur devant souffrir la peine dont il aurait voulu voir frapper la personne dénoncée (2).

Les choses ne se passaient pas toujours aussi légalement que dans ce récit ; très souvent la femme, lorsqu'elle avait des parents nombreux et puissants, refusait de se soumettre aux épreuves et préférait déchaîner une guerre entre sa famille et celle de son mari ; celui-ci de son côté prenait les armes, convoquait ses parents et cherchait à s'emparer de

---

(1) Troisième chant de Gudrun : Laveleye, pages 264 et suivantes.

(2) La loi des Burgondes XXXIV, § 1, condamne la femme qui quitte son mari à être noyée dans la boue.

l'épouse infidèle ; Gudrun laisse entendre que si ses frères n'étaient pas éloignés, elle n'essaierait pas de se justifier elle-même « l'épée de Hœgni me vengerait de cette offense (1) ».

Grégoire de Tours cite encore de nombreux exemples de ces luttes au cours desquelles le sang coulait jusqu'au pied des autels (2).

Le châtiment de l'adultère nous semble être plutôt le résultat de l'exercice de la vengeance que l'application d'une peine.

En cette nature plus qu'en toute autre, les Germains ont tardé à admettre le principe de la composition ; la famille outragée refusa longtemps d'abdiquer son droit de vengeance et il semble que la loi salique, en ne portant aucune peine contre la femme adultère, consacre encore ces anciens errements et considère ce crime comme irrachetable (3).

Heureusement « bien rares sont les adultères (4) » et d'autres passages de l'Edda nous attestent que rien n'était plus injurieux que le soupçon d'avoir commis ce crime (5).

Le devoir de fidélité de la part du mari n'apparaît pas d'une façon aussi certaine que celui de la

---

(1) Troisième chant de Gudrun. Laveleye, page 264.

(2) Grégoire de Tours. — *Hist.*, V. 33.

(3) Thomissen. — *Op. cit.*, pages 177 et 301.

(4) *Germania*, § 19.

(5) Chant diffamatoire de Loke, § 26 (Trad. du Puget) : Tais-toi, Frigg ! tu as toujours été amoureuse des Hommes ; quoique femme de Vidrer, tu as serré dans tes bras Vile et Vi.

femme; cependant, il apparaît comme vraisemblable : c'est en faisant allusion aux hommes que Tacite écrit « sévère est leur observance des mariages et presque seuls entre les barbares, ils se contentent d'une seule femme (1). » Si nous ne rencontrons pas de peine proprement dite frappant le mari infidèle, nous savons que l'adultère était considéré comme une injure dont on pouvait tirer vengeance et l'épouse délaissée trouvait dans ses parents des défenseurs toujours disposés à poursuivre sa vengeance par les armes et à exiger une composition (2).

La lecture des Eddas nous confirme dans notre opinion : les héros n'ont qu'une seule femme, leur femme légitime, et lorsqu'il est question de relations hors mariage, l'homme est libre de tout lien conjugal ; il n'y est pas question de relations adultérines, et nous pouvons penser qu'il en était de même dans la vie réelle (3). Si l'adultère du mari était très rare, c'est sans doute qu'il était prohibé par la coutume.

Outre cette obligation réciproque de fidélité, le mariage mettait à la charge du mari le devoir de protéger sa femme.

C'est ici la place d'examiner cette théorie du Mundium que nous avons réservée jusqu'ici, et de

---

(1) *Germania*, § 20.
(2) Gide. — *Condition de la femme*, page 207.
(3) Meynial. — *Op. cit.*, pages 94 à 97.

déterminer ainsi quelle était la situation respective des époux l'un par rapport à l'autre.

Les Germains, dit-on, ne peuvent concevoir la femme que dans une perpétuelle et absolue dépendance : fille ou femme, elle demeure toujours soumise à la puissance d'un homme, père, mari ou tuteur ; la loi des Lombards résume cette théorie lorsqu'elle porte : *Nulli mulieri liceat in sui potestate vivere, nisi* (*sed*) *semper sub potestate virorum debeat permanere* (1).

Tant qu'elle est enfant, la fille, comme le fils, est sous la tutelle de ses parents, mais, alors que l'on admet que le fils est libre de toute autorité lorsqu'il a pris les armes, la fille reste toujours sous la puissance de ses parents (2). Si elle vient à se marier, elle ne fait que changer de maître, et obéit à son mari qui, par la remise du *pretium nuptiale*, a acheté des parents le droit sur sa personne.

La question du pouvoir sur la fille et celle du pouvoir sur la femme sont donc intimement liées et les arguments tendant à prouver la liberté de la femme, prouveront également celle de la fille.

Cette puissance que l'on désigne sous le nom de *Mundium* on l'assimile aussitôt à la *potestas* romaine, sous prétexte que les lois barbares emploient indifféremment ces deux termes ; c'est-à-dire que

(1) Rotharis, 204.

(2) La loi ripuaire, ch. 81, ne distingue cependant point entre la fille et le fils ; elle les montre capables l'un et l'autre dès l'âge de 15 ans.

l'on dénie tous les droits à la femme pour les donner à celui qui exerce la puissance.

On rapproche même les noms de ces deux institutions, en leur donnant la même étymologie (1). En face de la division romaine des personnes en *sui juris* et *alieni juris*, on crée la division des *selbmundii* et des *in mundio* et on ne rapproche ces classifications que pour les identifier.

Cette théorie a été soutenue avec une grande autorité par M. Fustel de Coulanges. Mais, il ne faut pas oublier que, pour ce savant, toutes les familles primitives sont fondées sur le système patriarcal et que d'après lui la famille germaine diffère fort peu de la *gens* romaine, au moins en ce qui concerne les pouvoirs du chef, de même qu'elle se rapproche beaucoup des familles indiennes, hébraïques ou grecques ; on comprend alors que « la femme est inévitablement sujette du chef de la famille, lequel est à la fois son répondant, son protecteur et son maître (2) ». Il fait donc aux Germains bien plus l'application de sa théorie générale, qu'il ne se préoccupe d'observer exactement leurs mœurs.

Nous avons déjà dit combien il fallait se défier de la généralisation des systèmes et des souvenirs

---

(1) Le mot *mundium* a au point de vue de l'étymologie le même sens que *manus* (Grimm, D. Rechtsalterthumer, pages 447 et 448), cependant il est souvent traduit par les mots *verbum* ou *sermo* ce qui tendrait à faire croire qu'il vient de *mund*, bouche.

(2) Fustel de Coulanges. — *Recherches sur quelques problèmes historiques*, page 228.

romains. L'étude des renseignements que nous possédons sur les usages germains nous a conduit à des solutions toutes différentes en ce qui concerne l'organisation de la famille germaine ; nous nous sommes efforcé d'en dégager les traces nombreuses du régime matriarcal et les principes d'individualité et d'indépendance, qui en résultent pour les membres du groupe. Les solutions auxquelles nous sommes parvenu nous conduiraient donc logiquement à décider, *a priori*, que la femme germaine est loin de la situation à laquelle on voudrait la réduire, qu'elle n'est soumise à aucune subordination et jouit pleinement de ses droits.

Une étude plus approfondie nous confirmera dans cette opinion.

Remarquons d'abord que Tacite ne mentionne chez les Germains aucune institution analogue à la *potestas* romaine ; ce silence est caractéristique (1) ; Tacite aime à rapprocher les usages barbares de ceux de la société romaine ; admirateur des principes anciens et les voyant avec regret disparaître devant les idées nouvelles, il n'eût pas manqué, si elles eussent existé, de signaler la puissance du père de famille et la tutelle perpétuelle des femmes... et d'attribuer la force qu'il sentait en ces peuples à une organisation qui à ses yeux semblait excellente.

C'est donc dans les lois barbares que l'on va

---

(1) César constate l'autorité paternelle chez les Gaulois, mais ne dit rien de semblable sur les Germains.

chercher des preuves de cette théorie du Mundium ; nous avons déjà dit combien était faible l'argument tiré des termes employés par les rédacteurs des lois ; il est impossible d'y attacher le sens rigoureux qu'on leur donne dans les lois romaines et de ce que l'on y rencontre *mundium* traduit par *potestas* on ne saurait établir de similitude entre eux. Et encore toutes les lois barbares ne parlent par toutes du *mundium ;* il n'y a guère que la loi des Lombards qui l'organise ; on n'en trouve pas trace dans les lois franques : le mot *mundiburdium* signifie seulement l'autorité protectrice du roi. Les Wisigoths et les Burgondes parlent de la *potestas*, mais rien ne prouve qu'il y ait identité avec *mundium ;* peut-être est-ce un emprunt à la législation romaine.

Les arguments tirés des dispositions mêmes des lois ne sont pas beaucoup plus probants : le mari germain peut tuer sa femme adultère, c'est donc, dit-on, qu'il a sur elle le droit de vie et de mort. Il est vrai que le mari peut mettre à mort sa femme adultère (1), mais c'est là seulement un effet de la vengeance qu'il peut tirer de l'offense qui lui a été faite et non la conséquence d'un droit de puissance sur la personne de sa femme ; la loi lombarde ajoute (2) que si la femme tuée était innocente du crime d'adultère, le mari devra payer une composition de 1.200 sol. Nous sommes loin d'un

---

(1) Rotharis, § 202 et suiv.
(2) Rotharis, § 200.

droit absolu de vie ou de mort; ces dispositions laissent entendre seulement que le crime d'adultère donne ouverture au droit de vengeance et qu'aucun parent de la femme infidèle ne peut demander compte au mari de la mort de celle-ci; mais néanmoins, s'il est prouvé que la femme n'était pas coupable, le mari paiera une composition.

Le mari a aussi le droit de tuer le complice de sa femme (1); on ne peut alléguer ici que c'est la conséquence d'un droit de puissance; cela veut dire aussi que s'il tue le complice, on ne pourra lui demander réparation de ce meurtre. Grégoire de Tours (2) nous en donne un exemple: un homme avait enlevé une femme, le mari de celle-ci se met à la poursuite du ravisseur et le tue; personne ne se plaint de ce meurtre. C'est l'exercice du droit de vengeance.

Si le *mundium* n'est pas la *manus* romaine, quelle est l'institution que les lois désignent sous ce nom ?

Il est à remarquer que ce mot semble avoir un sens très général et par cela même mal défini car il s'applique à l'enfant, à l'esclave, ou même à l'hôte aussi bien qu'à la femme. La seule notion certaine qui résulte des lois, c'est que ce n'est pas la tutelle, car nous savons que la femme peut être tutrice (3)

(1) Rotharis, 212.

(2) Grégoire de Tours. — *Hist.*, X, 8. (Thomissen, *op. cit.*, page 180.)

(3) Loi des Wisigoths III. 1. 7. IV. II. 13. Lex Burgond. LIX et LXXXV, 1.

alors même qu'elle est sous le mundium de quelqu'un.

C'est dans Tacite et les Eddas que nous verrons le mieux la véritable situation de la femme dans la société germaine.

La femme est apparue à Tacite comme vivant en une égalité complète avec son mari. Il résume sa condition en un mot ; elle est *socia* (1) c'est-à-dire que dans l'association conjugale elle a la même importance que le mari, partageant ses travaux, ses peines et ses joies. Le passage dans lequel il prend occasion des présents faits à la fiancée, et consistant en bœufs, chevaux et armes, pour nous dire que « ces auspices du premier jour l'avertissent qu'elle vient à son mari comme une compagne des labeurs et des dangers, destinée dans la paix comme dans la guerre à souffrir ou à oser ensemble (2) » n'est sans doute qu'un développement littéraire ; la dot était donnée en troupeaux et en armes, parce que tels étaient les objets mobiliers les plus précieux et que la monnaie était inconnue ; mais il marque bien par là l'impression qui s'est dégagée pour lui de l'étude des usages germains. Tous les traits qu'il mentionne sont les développements de cette idée que la femme est « socia » de son mari : les femmes suivent même leur époux à la guerre, excitant les courages par leur présence et leurs hurlements ; elles leur portent des vivres pendant le

(1) Germania. § 7, 8, 18.
(2) Germania. § 18.

combat et si les guerriers reculent, elles prennent part à la bataille et rallient l'armée en déroute (1).

Dans les Eddas, leur situation est la même ; les épouses des dieux s'occupent de l'administration intérieure de la maison, mais à côté de ces soins domestiques, elles rendent la justice et décident du sort des combats (2). Lorsqu'il y a un festin, les Asides se placent à côté des Ases autour de la table et sont traitées également (3).

La femme a la jouissance et l'exercice du droit de propriété aussi bien que l'homme. Certaines peuplades ont même des femmes pour souveraines (4), et Tacite considère ce fait comme une marque de dégradation ; c'est là il est vrai un cas exceptionnel mais qui montre bien que la femme n'était pas dans un état d'infériorité.

Pour rentrer dans la généralité, les Eddas nous montrent les femmes commandant à leurs serviteurs et administrant leurs biens, sans entrave et comme le pourrait faire un homme : « Quel est le maître de ce château et de ces riches terres, demande l'Etranger » — « Elles appartiennent à Mengloed... elle possède l'autorité sur cette terre et sur ces

---

(1) *Id.* § 7 et 8.

(2) Edda Snorra ; Gylfaginning. § 36. « *Debent ministrare, potum adferre.... illæ moriendi necessitatem hominibus arbitrio suo decernunt et victoriam moderantur.* »

(3) *Ibd.* Entretiens de Bragh. § 55. Festin d'Aeger (Trad. du Puget, page 182).

(4) Germania. XLV. *Sitones.. uno differunt quod femina dominatur.*

salles (1) ». Brynhild ainsi que Gudrun possèdent aussi des territoires (2).

Malgré son mariage, la femme conserve la plus grande indépendance tant au point de vue de sa liberté d'action qu'au point de vue de la liberté de disposer de ses biens. Brynhild excite son mari au meurtre de Sigurd « Désormais, Gunnar, tu dois renoncer à moi et à mes terres. Près de toi, ô roi, j'ai cessé d'être heureuse ; je veux retourner dans ma patrie vers mes amis et mes parents si tu ne tues pas Sigurd ». Cette menace n'est pas vaine, elle pourrait la mettre à exécution car Gunnar se résoud à faire la volonté de sa femme : « Je préférerais quitter la vie plutôt que renoncer à sa beauté et à ses trésors (3) ». De même, lorsqu'après le meurtre, Brynhild se prépare à se tuer, elle dispose librement et sans entrave de ses richesses qu'elle distribue à ses serviteurs (4). Gudrun tient la même conduite lorsqu'elle veut se recruter des partisans pour venger la mort de ses frères : « Elle sema l'or... elle offrit aux serviteurs des anneaux d'or rouge. Pour arriver à ses fins elle prodigua le précieux métal. Elle n'épargna pas ses trésors, l'opulente reine (5) ».

Ce ne sont évidemment pas là les actes d'une personne soumise à une autorité quelconque et rien ne permet de soutenir que la femme soit sous la puissance de l'homme.

---

(1) Poème de Fjoelsvinn (Trad. du Puget, p. 236).
(2) Laveleye, p. 259.
(3) 3e chant sur Sigurd (Trad. Laveleye, p. 233).
(4) *Ibd.*, page 251.
(5) *Saga d'Atli* (Trad. de Laveleye, p. 279).

Celle-ci joue dans l'épopée germanique un rôle prépondérant, dirigeant et faisant naître les événements qui se succèdent et lorsqu'il en est besoin combattant elle-même les armes à la main. Brynhild est la plus virile des femmes, habile dans le maniement des armes « son bonheur est de faire la guerre et d'accomplir de grandes prouesses ». Il est vrai que c'est une vierge guerrière ; mais Gudrun, elle, est une femme ordinaire, néanmoins, lorsque ses frères sont attaqués par son mari, « sans hésiter elle tira son épée pour défendre ses proches (1) ».

Nous pouvons penser que ce rôle important elle le joue aussi dans la vie réelle et que ce caractère fier, prompt à se venger des injures, impatient de toute contrainte, si éloigné, en un mot, de l'idée de soumission, était l'apanage de toutes les femmes germaines.

L'influence exercée par les femmes était d'autant plus grande, que les Germains voyaient en elles quelque chose de supérieur et de sacré (2).

Il ne s'agit pas ici des prêtresses ; ils avaient pour toutes les femmes un respect presque superstitieux et rien d'important ne se concluait dans la famille ou la tribu sans qu'elles ne soient consultées. Ce trait de mœurs, relevé par Tacite, avait certainement de graves conséquences sur la situation de la femme et contribue à nous expliquer la liberté et l'indépendance dont elle jouissait. On conçoit ainsi

---

(1) *Ibd.*, p. 291.
(2) Tacite. — Hist., IV, 61, 65 ; Germ. 8.

comment dans une société où, en somme, la force réglait le droit, la faiblesse de la femme n'a pas été écrasée par la brutalité de l'homme ; c'est qu'elle était protégée par les croyances religieuses.

Est-ce dire qu'il y avait égalité complète et absolue entre l'homme et la femme ? Nous ne le pensons pas, mais ne voyons dans les différences de leur condition qu'un nouvel effet du respect et de la sollicitude que les Germains avaient pour les femmes.

Le Germain, menacé dans ses biens ou dans sa vie, ne pouvait avoir recours, ainsi que dans nos sociétés modernes, à une puissance publique qui l'aurait défendu et protégé, ou à des tribunaux qui auraient décidé de quel côté était le bon droit. Toutes les querelles se réglaient par des combats et on ne devait compter que sur son bras ou ceux de ses parents pour se faire respecter. Dans une telle société, la femme, étant donnée sa faiblesse physique, aurait vu ses droits bien souvent violés et n'aurait pu repousser par la force les abus auxquels elle était exposée. L'exercice des droits supposait la possibilité de porter les armes (1), et toutes les femmes n'étaient pas aussi viriles que celles célébrées par les épopées.

Il fallait donc qu'elle eût recours à la force d'un homme pour se faire respecter ; il fallait que fussent désignées certaines personnes à qui incomberait le devoir de la protéger.

---

(1) *Germania*, 13 : *Nihil autem, neque publicae, neque privatae rei, nisi armati agunt.*

Tel était, au moins à son origine, le but du mundium (1). Bien loin d'être un pouvoir oppressif sur la femme, il ne mettait que des devoirs à la charge de celui qui l'exerçait. Que ce soit l'époux, le père ou un autre parent qui ait le mundium, c'était avant tout une institution de protection. Celui qui en était investi devait représenter le femme en justice, poursuivre les vengeances qu'elle ne pouvait exercer elle-même et, en cas de mariage, donnait ou refusait son consentement.

Il y avait donc une différence entre l'incapacité de la femme romaine et celle de la femme germaine. Si la première est en tutelle perpétuelle, c'est en raison de son *infirmitas animi;* la seconde n'est incapable qu'à cause de sa faiblesse physique et parce qu'elle ne peut porter les armes; elle n'en conserve pas moins la jouissance de tous ses droits; elle possède des biens, peut en acquérir ou en disposer; la vengeance même lui appartient, sans doute elle la poursuit par l'intermédiaire de ses mandataires qui combattent pour elle, mais ceux-ci « devront lui restituer, souvent sans en rien retenir, l'indemnité ou composition payée par l'offenseur (2) ».

L'incapacité de la femme était donc moins de droit que de fait et se réduisait à une question de protection; et encore la femme germaine, d'après

(1) Pardessus. — *Loi salique*, page 670.

(2) P. Gide. — *Etude sur la condition privée de la femme*, page 204. — Lefebvre, *op. cit.*, page 336.

ce que nous savons de son caractère et de ses actions, avait moins que toute autre besoin d'être protégée.

On comprend ainsi naturellement certaines dispositions des lois barbares relatives au mundium, qui, si on n'admet pas le fondement que nous donnons à cette institution, sont difficilement explicables. C'est ainsi que la femme peut exercer la tutelle sur ses enfants (1); elle en a la garde, surveille leur éducation et administre leurs biens, mais quant au mundium qui imposait la charge de protéger contre les injures et de poursuivre l'offenseur, il ne pouvait être exercé que par un mâle.

Le caractère protecteur de cette institution apparaît dans un autre genre de disposition : chez les Lombards et les Wisigoths (2), le mari qui manquait gravement à ses devoirs envers la femme était privé du mundium; le mariage n'était pas rompu, mais la femme devait retrouver ailleurs la protection qu'elle ne trouvait plus dans son protecteur naturel (3).

Même dans la loi islandaise et malgré que la

---

(1) *Loi des Wisigoths*, III. — *Loi des Burgondes*, LIX et LXXXV, 1. — Brunehaut et Frédégonde étaient les tutrices de leurs fils Childebert II et Clotaire II.

(2) *Ed. Roth.*, 195, 197. — *Luitpr.*, 120. — *Lex Wisigoth.*, III, 55.

(3) On pourrait rapprocher du *mundium* une autre institution à laquelle les lois salique (Tit. XIII), et ripuaire (Tit. XXXVII), font allusion en parlant de personnes placées *in verbo regis, in tuitione regis, sub mundeburdo regis :* C'est avant tout une protection exercée sur les faibles par le pouvoir royal (Thonissen, op. cit., page 127 à 132). Peut-être n'est-ce que le succédané du mundium familial ?

femme nous apparaisse comme moins indépendante que d'après les renseignements de Tacite et des Eddas, on retrouve danss les lois qui déterminent sa condition un fondement protecteur. Dans tous les cas, ses droits sont loin d'être méconnus.

Malgré qu'elle ait toujours un tuteur, la fille, lorsqu'elle a atteint l'âge de sa majorité légale, a la libre jouissance et la libre administration de ses biens (1). Le tuteur n'est là que pour lui donner son assistance dans quelques actes graves pour la représenter en justice et consentir à son mariage.

Lorsqu'elle est mariée, la capacité de la femme est diminuée au profit des pouvoirs de son époux; celui-ci peut disposer des biens de sa femme, tandis que celle-là ne peut disposer que de valeurs minimes ; néanmoins, tous ses actes deviennent valables si le mari les ratifie (2).

Mais, si légalement sa situation est amoindrie, il semble que, dans la pratique, la femme est loin d'être aussi soumise à son mari, et qu'elle possède encore une grande indépendance et de grands pouvoirs. C'est du moins ce qui résulte de la Saga de Nial : la grande querelle entre Nial et Gunnar, dont la Saga nous fit le récit, est l'œuvre exclusive de leurs femmes, Bergthora et Halgerda ; les deux hommes sont pacifiques et d'humeur conciliante ; ils ne cessent de payer des compositions pour réta-

---

(1) Gragas, *Arfa-Thattr* IV (T. 1, page 180). — *Virgo sedecim, annos nata, et hereditatem ei delatam et bonorum suorum proventus capiat.*

(2) Gide, op. cit., pages 225 et suiv.

blir la paix entre leurs deux familles ; mais les femmes se sont juré une haine éternelle et les meurtres se succèdent, toujours inspirés et même commandés par elles ; nous les voyons ourdir les complots, payer et engager des serviteurs, recruter des partisans ; si l'un d'eux semble hésiter, elle leur dit : « as-tu peur, et ne t'ai-je pas toujours protégée ? » De semblables actes ne sont évidemment pas ceux d'une femme annihilée par la puissance de son mari, et perpétuellement en tutelle.

En résumé, nous ne trouvons en Germanie aucun des caractères de la potestas ou de la manus romaine. Si nous admettons le mundium perpétuel sur les femmes, c'est en ne lui donnant qu'un caractère exclusivement protecteur. Sans doute, à la longue, la femme étant toujours dans l'obligation de recourir à la force des hommes pour se faire donner protection, ceux-ci auront la prétention d'exercer sur elle un contrôle, une autorité quelconque, mais, cette puissance ne s'établit que lentement, et, au temps de Tacite, la femme nous apparaît comme absolument libre.

Des enfants allaient naître du mariage. La procréation était un des buts principaux de l'union : « Réduire le nombre de ses enfants, sacrifier les nouveau-nés, sont tenus pour crimes (1). »

---

(1) *Germania*, 19.

Quelle allait être la situation de ces enfants vis-à-vis du père ? Celui-ci allait-il avoir sur eux une autorité souveraine, le droit d'en disposer ou de les tuer, ainsi que cela était dans l'ancienne Rome ?

Il résultait de l'existence du mariage et de la pureté des mœurs, que la femme n'ayant de rapports qu'avec un seul homme, le lien de filiation était établi d'une façon certaine entre le père et les enfants. Sans doute, et nous l'avons montré, la mère était toujours la première parente dans l'ordre des affections, celle qui conseillait et était toujours écoutée ; mais néanmoins, les enfants étaient reliés au père, dont ils héritaient, et lorsque l'Edda parle d'un personnage quelconque, elle mentionne toujours le nom du père : Signy, fils de Voelsung, Brynhilde, fille de Budli, Gudrun, fille de Giuki, etc.

Tant qu'ils étaient en bas âge, les enfants quel que fût leur sexe dépendaient entièrement de la volonté de leurs parents qui avaient le devoir de les élever et de les entretenir ; d'ailleurs, chez ces peuples de mœurs rudes, exclusivement guerrières, l'éducation se réduisait à bien peu de chose : « les enfants du chef vivaient avec ceux des esclaves, en plein air, au milieu des troupeaux, menant une vie tout à fait oisive (1) ». Il n'était pas question d'orner leur esprit, et lorsqu'ils seront en contact avec la civilisation gallo-romaine, les Germains conserveront longtemps, après les invasions, un profond dédain pour tout ce qui touche les lettres, estimant que ce sont là occupations de femmes et de moines.

---

(1) *Germania*, 20.

Même alors, l'enfant était loin d'appartenir à son père comme une chose ou un esclave (1) ; la potestas romaine n'existait pas plus sur les enfants que sur la femme mariée ; l'autorité du père n'était pas fondé sur un droit de propriété, mais sur un devoir de protection.

Dès qu'il est parvenu à l'âge viril, c'est-à-dire lorsque devant l'assemblée des guerriers son père lui a remis le bouclier et la framée, le jeune guerrier cesse d'être soumis à une autorité domestique quelconque. Dès qu'il porte les armes, il peut exercer lui-même ses droits, il est pour son père un associé, un compagnon, plutôt qu'un fils auquel on peut commander. S'ils font ensemble quelque expédition, chacun aura part au butin ; s'ils ont à réclamer une composition pour le meurtre d'un parent, chacun recueillera la part que la coutume lui assigne. Le deuxième chant de Sigurd en donne un exemple (2) : Un des Asen a tué Otur qui nageait dans la rivière sous la forme d'une loutre ; il doit donner comme wergeld autant d'or qu'il en faudra pour couvrir la peau de la loutre ; le père d'Otur prétend garder pour lui seul toute la composition, mais ses deux fils, Fafnir et Regin, exigent leur part et comme leur père persiste dans sa prétention, Fafnir saisit son épée et le tue.

---

(1) On peut trouver dans l'histoire quelques exemples de tribus germaines vendant comme esclaves leurs enfants et leurs femmes, mais ce sont là toujours des cas exceptionnels, des tribus réduites à la plus extrême misère et sacrifiant les faibles pour tenter de se sauver. On ne peut invoquer ces faits comme traits de mœurs.

(2) *Laveleye*, pages 193 et suiv.

En ce qui concerne la fille, la situation n'était pas la même ; nous ne savons s'il y avait pour elle une cérémonie comparable à la prise d'armes et à la suite de laquelle elle aurait été déclarée majeure ; mais, certaines lois barbares fixent une majorité pour les filles comme pour les garçons, et nous pouvons penser qu'à partir d'un certain âge la fille jouissait de son indépendance et de ses droits et pouvait même exercer ceux de ses droits dont l'exercice ne supposait pas le port des armes. Elle n'était plus alors soumise qu'à un mundium protecteur incombant à son père ou à son plus proche parent mâle.

Enfin, vis-à-vis des autres individus du groupe familial, quelle allait être la situation des nouveaux époux ?

Tout ce que nous avons dit jusqu'ici nous conduit presque nécessairement à décider que le nouveau ménage jouissait d'une autonomie absolue « chaque union nouvelle formait ou pouvait former ménage et noyau distinct (1) ». Rien dans Tacite ou dans les lois barbares ne nous permet de croire qu'il y avait au-dessus de ce ménage une autorité quelconque. Le père de la femme pas plus que le père du mari n'avaient à intervenir dans la vie des époux, puisque ceux-ci dès qu'ils avaient atteint un certain âge étaient affranchis de toute puissance. Le père de la femme qui jusqu'au mariage exerçait le mundium, remettait cette charge au mari, son protec-

---

(1) Lefebvre, *op. cit.*, page 395.

teur naturel. Le nouveau ménage n'est donc uni au groupe des parents que par le lien de la solidarité, lien très fort, à la vérité, et obligeant tous les parents par le sang à se soutenir et à se venir en aide mutuellement, mais laissant à chacun sa liberté d'action.

CONCLUSION

Les coutumes matrimoniales des Germains nous paraissent pouvoir être caractérisées par deux principes fondamentaux : l'individualisme des membres de la famille et l'indépendance de la femme, la liberté dont elle semble jouir, aussi bien dans le choix de son conjoint que dans ses rapports avec son mari.

Il peut paraître étrange que la femme ait eu, alors que les Germains étaient encore plongés dans ce qu'on appelle la barbarie, une condition plus libre que celle qui résultera plus tard des lois barbares ou des lois scandinaves ; comment une société fondée sur le principe de la force physique, a-t-elle mieux respecté le droit de la femme que les sociétés grecques ou romaines, cependant plus douces ou plus policées à d'autres points de vue.

Ce phénomène est cependant plus commun qu'il ne le semblerait à première vue. M. Westermarck, dans l'étude qu'il a faite des origines du mariage dans l'espèce humaine, est frappé par la fréquence de ce que l'on serait tenté de considérer comme un cas exceptionnel. « Il y a une certaine ressemblance, dit-il, entre l'institution de la famille chez les tri-

bus sauvages et chez les races les plus avancées. Chez les uns et les autres, le fils devenu adulte et la fille nubile souvent jouissent d'une liberté inconnue chez les peuples d'une étape intermédiaire de civilisation (1). »

M. Giraud-Teulon explique ce fait par l'établissement du régime patriarcal, qui a été moins une germination spontanée et primordiale qu'une réaction contre un état social antérieur : « Le droit civil de Rome, à ses origines, porte également le cachet d'une réaction, et d'une réaction consciente, contre une période antérieure de civilisation, pendant laquelle l'épouse n'était pas encore soumise à l'autorité maritale, ainsi que nous le voyons à l'époque historique, où, même veuve, elle est toujours en puissance masculine... Dans l'Inde, la civilisation brahmanique a la même apparence de réaction et de protestation contre les femmes et les sociétés fondées sur le principe utérin : dans la période védique, l'épouse, compagne vénérée du père, n'est en aucune façon l'humble servante de son mari ; elle jouit des mêmes droits que l'homme dont elle est moralement l'égale. Sa personnalité est entière. Après l'établissement de la société brahmanique dans la vallée du Gange, la considération dont jadis était entourée l'épouse semble au contraire s'altérer et l'on remarque dans les lois matrimoniales des Hindous un esprit profondément étranger au respect primitif pour la mère de famille (2). »

---

(1) Westermarck, op. cit., 225.

(2) Giraud-Teulon, op. cit., page 241 : *Digest of hindu Law, by Colebrooke*, vol. II, page 393.

L'importance que nous avons vu accorder à la famille maternelle chez les Germains, les survivances du régime matriarcal que l'on peut relever, rendent vraisemblable cette explication en ce qui concerne la race germaine. On peut supposer qu'au moment où nous avons des renseignements sur ces peuples, le régime patriarcal venait seulement d'être établi, et que la réaction contre le droit des femmes n'avait pas encore eu le temps de s'opérer.

En dehors de cette théorie générale, il y a des raisons particulières qui peuvent expliquer comment la femme germaine nous apparaît comme moins indépendante dans les lois barbares et scandinaves que d'après les renseignements de Tacite et des Eddas.

En ce qui concerne les lois barbares, on peut expliquer l'aggravation de la situation de la femme par l'influence du Droit romain : « On est loin de la vérité, dit M. Gide, lorsqu'on imagine que la position des femmes s'est de tout point améliorée chez les Germains à mesure que leurs coutumes nationales se sont régularisées et adoucies sous l'influence de la civilisation romaine (1) ». En effet, lorsque les Germains arrivèrent en Gaule, ils n'apportaient sans doute pas avec eux des règles juridiques déterminant exactement les pouvoirs de la femme sur ses biens ; ces règles auraient été inutiles, les richesses consistant seulement en quelques pauvres objets mobiliers ; mais lorsqu'après les invasions, enrichis par la conquête, ils se virent possesseurs,

(1) Gide, *op. cit.*, page 223.

non seulement d'objets précieux, mais encore de grands domaines, il fallut édicter des dispositions et ils les empruntèrent tout naturellement à la législation romaine qui ne procédait pas des mêmes principes de liberté.

Ajoutons que l'état de guerre et de conquête, qui dura de longues années, a certainement donné aux mœurs une empreinte de plus grande rudesse, et a pu influer sur le droit de la femme.

Enfin, les idées religieuses qui portaient les Germains à voir dans les femmes quelque chose de sacré et leur inspirait pour elles un respect presque superstitieux, ont disparu petit à petit et la situation des femmes dans la société Germaine en a ainsi pu être amoindrie.

Quoi qu'il en soit, on peut dire avec certitude, que les Germains ont apporté en France des principes de liberté pour la femme et d'indépendance pour l'individu, qui, se joignant aux idées chrétiennes sur la responsabilité de la personne et sur le rôle de la femme dans la société, lutteront avec succès contre les anciens errements du Droit romain.

BIBLIOGRAPHIE

Edda Snorra Sturlusonar. — Edition de la Commission arnamagnéanne, 3 vol. 1848 (avec trad. latine).

Les Eddas. — Traduction française de Mlle du Puget.

Die alten Eddas. — Traduction allemande de Hotzmann, 1875.

Le saga des Nibelungen dans les Eddas. — Traduction française de M. Em. de Laveleye (Paris, 1866).

Le saga de Nial. — Traduction française par Rod. Dareste (annales du Musée Guimet, 1896).

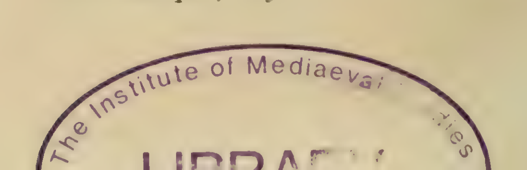
Tacite. — *De moribus Germanorum.*

Gragas. — Edition arnamagnéanne, 2 vol. 1829 (Traduction latine).

Beauchet (Ludovic). — *Formation et dissolution du mariage dans le droit Islandais du Moyen-âge.* (*Nouvelle Revue Hist. de Droit Français et étranger*).

Bauvois. — *Histoire légendaire des Francs.*

Chaisemartin. — *Proverbes et Maximes du Droit Germanique*, 1891.



DARESTE (Rodolphe). — *Les anciennes lois Suédoises, Islandaises, du Danemark et de la Norvège: Journal des Savants*, années 1880 et 1881.

DAVOUD-OGHLOU. — *Histoire de la législation des anciens Germains* (Berlin, 1845).

L. DARGUN. — *Mutterrecht und Raubehe und ihre Reste in germanischen Recht und Leben,* 1883.

ESMEIN. — *Cours élémentaire d'histoire du droit français.*

FUSTEL DE COULANGES. — *Recherches sur quelques problèmes historiques.*

— *Histoire des Institutions politiques de l'ancienne France* (L'invasion germanique).

GEFFROY. — *Rome et les Barbares*, 1874.

— *L'Islande avant le christianisme d'après les Sagas et les Gragas*, 1897.

GIDE (Paul). — *Etude sur la condition privée de la femme*, 1885.

GIRAUD-TEULON. — *Origines de la famille.*

GLASSON. — *Histoire du Droit,* tom. II.

GRIMM. — *Deutsche Rechtsalterthumer.*

KLIMRATH. — *Travaux sur l'histoire du Droit français.*

KŒNIGSWARTER. — *Etudes historiques sur le Droit français* (*Revue de législation*, t. 17, page 394).

KURTH. — *Histoire poétique des Mérovingiens*, 1893.

Ed. LABOULAYE. — *Recherches sur la condition civile et politique des femmes*, 1843.

Lehmann (Karl). — *Verlobung und Hochzeit nach den Nordgerm. Rechten* (Munchen, 1882).

Lefebvre. — *Leçons d'introduction générale à l'histoire du Droit matrimonial français*, 1900.

Meynial. — *Le mariage après les Invasions*, 1898.

Paul (Hermann). — *Grimdriss der Germanischen Philologie,* III, B, 1900.

Pardessus. — *Dissertation sur la loi salique*, 1843.

Pertz. — *Monumenta Germaniæ historica*. Leges.

Rozière (de). — *Recueil général des formules usitées dans l'empire des Francs*, 1859-1871.

Schrœder. — *Lehrbuch der Deutschen Rechtsgeschichte,* Leipzig, 1887.

Sohm. — *Das Recht der Eheschliessung, 1875.*

Starcke. — *La famille primitive*, 1871.

Thonissen. — *L'organisation judiciaire et le droit pénal de la loi salique*. Bruxelles, 1882.

Vanderkindere. — *Introduction à l'histoire de la Belgique au Moyen-âge.*

Viollet. — *Précis de l'histoire du Droit français,* 1886.

Westermarck. — *Origine du Mariage dans l'espèce humaine* (Trad. de Varigny), 1895.

TABLE DES MATIÈRES

Nancy, imp. A. CRÉPIN-LEBLOND, 21, rue Saint Dizier.

Puton, Pierre.
Essai sur le mariage d'apres les usages des anciens Germains. --